المرافعات الشرعية

تأليف

عبد الحكيم بن محمد
(المدرس بمدرسة القضاء الشرعى)

﴿ الطبعة الأولى ﴾

(سنة ١٣٢٩ هجريه)

طبع بمطبعة الجمالية - بمصر
الكائنة بحارة الروم بعطفة التترى
(لاصحابها محمد أمين الخانجي وشركاه — وأحمد عارف)

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ان الله نعماً يعظكم به ان الله كان سميعاً بصيراً . وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك . ياداود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب . وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين)

يقول عبد الحكيم بن محمد السبكى الحنفى أيده الله بروح منه : هذه مذكرات اضطرنى الى تأليفها حاجة الطلاب الى مجموعة يرجعون اليها فى تحصيل أصول المرافعات الشرعية تغنيهم عن كثرة البحث وشدة التنقيب فى أمهات كتب المذهب وقد تحريت فى ترتيبها النظم الطبيعى للقضايا فبدأت بالكلام على التوكيل ثم أصول رفع الدعوى ثم قواعد الدفع قبل الاجابة ثم أنواع الاجابة ثم البينات وطرق الاثبات مبتدئاً بالاقرار فالشهادة فاليمين فالتحالف فترجيح البينات ثم أصول القضاء وكيفية المحاكمة ثم الصلح وختمت الكتاب بالوثائق والتسجيلات وهو آخر عمل يحصل فى القضايا

مقدمة

قول سيدنا عمر بن الخطاب فى القضاء هو النبراس الذى يستضاء به كما قال الشعبى من سره أن يأخذ بالوثيقة فى القضاء فليأخذ بقول عمر وقال مجاهد اذا اختلف الناس فى شئ فانظروا ما صنع عمر فخذوا به .

لذلك أحببت ان أقدم بين يدى الكلام على المرافعات الشرعية كتاب سيدنا عمر الى أبي موسى الاشعرى وهو الكتاب الذى جمع فيه جمل الأحكام واختصرها باجود الكلام وجعل الناس بعده يتخذون هذا الكتاب اماما حتى سماه الامام محمد بن الحسن الشيبانى كتاب السياسة وهاك الكتاب بنصه وفصه .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

من عبـد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين الى عبـد الله بن قيس سلام عليك

أما بعد [1] فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة [2] فافهم اذا ادلى اليك [3] فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له [4] آس بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف فى حيفـك ولا ييأس ضعيف من عـدلك

---

(١) يريد أن مايحكم به الحاكم نوعان فرض محكم غـير منسوخ كالاحكام الـكلية التى أحكمها الله فى كتابه والنوع الثانى أحكام سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٢) صحة الفهم نور يقذفه الله فى قلب العبد يميز به بين الصحيح والفاسد والحق والباطل ويمده حسن القصد وتحرى الحق وتقوى الله تعالى فى السر والعلانية ولا يتمكن المفتى ولا الحاكم من الفتوى والحـكم بالحق الابنوعين من الفهم أحدهما فهم القضية حتى يحيط بها علما والثانى فهم حكم الله تعالى الذى حكم به فى كتابه أو على لسان نبيه ثم يطبقه على هذه الواقعة والادلاء التوصل

(٣) يريد التحريض على تنفيذ الحق اذافهم الحاكم فلا ينفعه تكلم به اذا لم يكن له قوة تنفيذه

(٤) المؤاساة والمواساة التسوية يقال آسيته بنفسى وواسيته سويته فاذا ساوى الحاكم بين الخصمين في هذا فهو عنوان عدله وفى تخصيص أحـد الخصمين بمجلس أو اقبال أو اكرام مفسدتان احداهما طمعه فى أن يكون الحـكم له فيقوى جنانه والثانية ان الآخر ييأس من العدل ويضعف قلبه وتنكسر حجته

[1] البينة على من ادعى واليمين على من أنكر [2] والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا [3] لا يمنعنك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير

---

(١) البينة فى كلام الله و رسوله وكلام الصحابة اسم لكل مايبين به الحق فهو أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشهادة والبينة عندنا لا تكون الا من جانب المدعى

(٢) هذا مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد ندب الله تعالى الى الصلح فى كتابه قال تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما) وقال جل شأنه (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير)والحقوق نوعان حق الله تعالى وهو لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكاة والكفارات وانما الصلح بين العبد و ربه فى اقامتها لا فى اهمالها والنوع الثانى حق العبد وهو يقبل الصلح والاسقاط غير انه يلزم أن يكون صلحا عادلا كما أمر الله وهو مايرضى به كل من المتخاصمين فيمكن المظلوم من استيفاء حقه ثم يطلب اليه برضاه أن يترك بعض حقه محاباة وكرما لا اكراها وظلما وكما يعتمد فى الصلح رضا المتخاصمين ليكون عدلا كذلك يعتمد فيه رضا الله تعالى فلا يكون فيه احلال حرام أو تحريم حلال

(٣) يريدانك اذا اجتهدت فى حكومة ثم وقعت لك مرة اخرى فلا يمنعك الاجتهاد الاول من اعادته فان الاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاول مانعا من الثانى اذا ظهر انه الحق فان الحق أولى بالايثار لانه قديم سابق على الباطل فالرجوع اليه أولى من التمادى على الاجتهاد الاول الباطل قضى عمر بن الخطاب فى امرأة توفيت وتركت زوجها وامها واخويها الشقيقين وأخويها لامها فاشرك بين الاخوة فى الثلث فقال له رجل انك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا فقال تلك على ماقضينا يومئذ وهذه على ماقضينا اليوم

من التمادى فى الباطل (١) الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة ثم اعرف الاشباه والامثال فقس الامور عند ذلك واعمد الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق (٢) واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهى اليه فان أحضر بينته أخذت له بحقه والا استحللت عليه القضية فانه أنفى للشك وأجلى للعمى (٣) المسلمون بعضهم عدول على بعض الا مجلوداً فى حد أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنيناً فى ولاء أو نسب فان الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والايمان واياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم والتنكر عند الخصومات فان الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الاجر ويحسن به الذخر فمن صحت نيته وأقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله فما ظنك بثواب عند الله عز وجل فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام

(١) هذا هو القياس وهو أحد أصول الشريعة ولا يستغني عنه فقيه وقد ارشد الله تعالى عباده اليه فى غير موضع من كتابه الكريم ومدار القياس على التسوية بين المتفقين والتفرقة بين المتخالفين

(٢) يريد أن من أراد أن يدفع الخصومة بحجة غير حاضرة يؤجل الى أن يأتى بها فان احضر بينة والا ثبت قول خصمه

(٣) يشهد المسلمون بعضهم على بعض وتقبل شهادتهم الا من جرب عليه شهادة الزور أو حد فى قذف لان الله تعالى نهى عن قبول شهادته اومتهم بأن يجر الى نفسه مغنما من المشهود له كشهادة الاجير الخاص لمن استأجره وكذلك شهادة القريب لقريبه كشهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه فان لم يكن تهمة قبلت كما تقبل شهادة الأجنبي وسيأتى ذلك مفصلا فى الشهادة وباقى الكتاب واضح بين

﴿ الوكالة ﴾

اصطلاحات — ركن الوكالة — شروطها — أنواعها — حكمها — تعدد الوكلاء — وكيل الوكيل — عزل الوكيل

﴿ اصطلاحات ﴾

الوكالة في اصطلاح الفقهاء تفويض التصرف والحفظ الى الغير فاذا أقام انسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم كأنت وكيلى فى بيع فرسي هـذا ثبت للوكيل ذلك التصرف وان لم يكن التصرف معلوما ثبت أدنى مايحتمله اللفظ وهو الحفظ ذكر فى المبسوط قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتـك بمالى انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط

الرسالة تبليغ الشخص كلام غـيره من غير أن يكون له دخل فى التصرف والفرق بين الوكيـل والرسول ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لايستغنى عن اضافته الى المرسل فاذا قال شخص لآخر كن وكيلا عنى فى بيع هـذا الشئ أو وكلتك فى قبض دينى الذى على فلان كان ذلك توكيلا واذا قال له كن رسولا عنى فى قبض المبيـع أو قل لفلان يدفع المبيع اليك كان ذلك رسالة

ولفظ الأمر لا يكون توكيلا الا اذا أفاد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر فاذا قال شخص لآخر أذنت لك ان تستأجر هـذه الدار أو خذ هذا الألف واشتر به داراً وأشار الى مال نفسه كان ذلك توكيلا ولو قال اشتر هذه الدار بألف دينار كان ذلك مشورة الا اذا قال على ان أعطيك لاجل شرائك عشرين درهماً لان اشتراط الاجر يدل على الانابة

﴿ ركن الوكالة ﴾

هو ما دل عليها من الايجاب والقبول فالايجاب من الأصيل كل لفظ يدل على تفويض التصرف للوكيل كأن يقول وكلتك فى شراء هـذه الدار أو اشتر لى هـذا البيت أو أذنت لك فى اجارة هـذه الأرض أو أحببت أو رضيت أوشئت أو أردت أن ترهن كتابى هذا أو سلطتك على قبض دينى الذى فى ذمة فلان

والقبول من الوكيل يكون بنحو قبلت ولا يلزم ان يكون القبول باللفظ بل يصح بالفعل اذا لم يسبقه رد بناء على هذا لو قال له وكلتك فى قبض دينى الذى على فلان ثم ذهب ليقبضه فان كان أبى القبول فرد الوكالة فلا يصح القبض ومعناه لا يبرأ الغريم وان لم يكن ردالوكالة صح القبض وبرئ الغريم لان تمام العقد بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول ارتد الايجاب بالرد كما فى البيع ونحوه قال فى الهندية وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد اه

﴿ شروط الوكالة ﴾

شروط الوكالة ثلاثة أنواع نوع فى الأصيل ونوع فى الوكيل ونوع فى الموكل فيه

شروط الأصيل — يشترط فيه أن يكون مالكا للتصرف الذى وكل فيه لانه يفيد الوكيل التصرف ويقدره عليه وفاقد الشئ لا يعطيه وقد اختلف أئمتنا فى هـذا الملك فقال الامام ذلك بالنظر الى أصل التصرف فلا يضر

امتناعه في بعض الأشياء بعارض النهي كتوكيل محرم حلالا فى بيع صيد فانه يصح لان أصل التصرف، وهو البيع مملوك للمحرم وانما امتنع بعارض النهى وقال الصاحبان لابد أن يكون مالكا للتصرف حال التوكيل ولذلك لايصح توكيل المحرم الحلال فى بيع الصيد عندهما

ويتفرع على هذا الشرط ما يأتى من المسائل

(١) يصح للأب والوصى أن يوكلا بكل مايسوغ لهما من التصرف فى ملك الصبى

(٢) يصح للصبى العاقل أن يوكل بتصرفاته النافذة وهى النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة

(٣) لايصح للصبى العاقل ان يوكل بتصرفاته الباطلة وهى الضارة محض الضرر كالهبة والطلاق والصدقة ولو باذن المولى لأن الاذن لا يلحق التصرف الباطل

(٤) يتوقف توكيل الصبى المميز المحجور بالتصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة فان أجازها الولى جازت والا بطلت كما لو تصرف هو بنفسه وان كان مأذونا صح منه ذلك التوكيل ونفذ كتصرفه بنفسه

(٥) لايصح للصبى غير المميز ولا للمجنون أن يوكل بشئ مطلقاً سواء كان التصرف الذى وكل فيه ضاراً أو نافعاً أومتردداً بينهما لأن العقل من شرائط أهلية التصرف ومتى فقدت الاهلية بطل التصرف

(٦) اختلف فى نفاذ التوكيل من المرتد فقال الامام يتوقف فان أسلم نفذ وان مات أو قتل أو لحق بطل وقال الصاحبان توكيله نافذ والخلاف

مبنى على الخلاف فى نفاذ تصرفه واتفقوا على نفاذ توكيل المرتدة كتصرفها

(ب) شروط الوكيل — يشترط فيه شرطان الأول أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذى لا يعقل وتصح وكالة الصبي الذى يعقل ولو محجوراً . الثاني أن يعلم بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف ذلك التصرف على اجازة الأصيل قال فى البدائع فان كان التوكيل بحضرة الوكيل أوكتب الأصيل اليه بذلك كتابا وأرسله اليه وعلم ما فيه أو أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة أوأخبره بالتوكيل رجلان أورجل واحد عدل صاروكيلا بالاجماع وكذلك ان أخبره واحد غير عدل وصدقه فان لم يصدقه ينبغي أن يكون على الاختلاف فى العزل فعند أبى حنيفة لا يكون وكيلا وعند الصاحبين يكون وكيلا اه .

(ج) شروط الموكل فيه — يشترط فيه شرطان الأول أن لا يكون بايفاء حد أو استيفائه واستثنى غير أبي يوسف حد السرقة والقذف وينبنى على هذا ما يأتى من الاحكام

(١) لا يجوز التوكيل بالاثبات ولا بالاستيفاء فى كل حق لا تكون الدعوى شرطاً فيه وهو ما كان حقا خالصا لله تعالى كحد الشرب

(٢) اختلف أئمتنا فى التوكيل بحق الله تعالى الذي فيه حق العبد كحد القذف وحد السرقة مما تكون الدعوى شرطا فيه فقال الطرفان يجوز فى اثباته حضر الاصيل أم غاب وفى استيفائه بشرط حضور الاصيل وقال أبو يوسف لا يجوز ومثل ذلك التوكيل بالقصاص ونحوه مما فيه حق العبد ولا يجوز استيفاؤه مع الشبهة لاحتمال العفو

(٣) يصح التوكيل بغير ذلك من كل ما يمكن الاصيل أن يباشره بنفسه

من التصرفات كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والنكاح والخلع والطلاق والصلح والهبة والايداع والرهن والارتهان ويصح التوكيل بالخصومات على التفصيل الآتى فى التوكيل بالخصومة

ويجوز التوكيل بالاقراض والاستقراض الا أن التوكيل بالاستقراض لا يملك الأصيل فيه مااستقرضه الوكيل الااذا بلغ الوكيل على وجه الرسالة بأن يقول أرسلنى فلان اليك يستقرض كذا

الشرط الثانى من شروط الموكل فيه ان لا يكون مجهولا جهالة متفاحشة وهاك بيان أنواع الجهالة وحكم الوكالة عند وجودها . الجهالة ثلاثة أنواع

الاول الجهالة الفاحشة وهى جهالة الجنس وهو المقول على كثيرين مختلفين فى الحكم كأن يقول له اشتر لى دابة فانه فى اللغة يشمل كل مادب على الارض من الطاهر والنجس عيناً والنجس سؤراً ومافيه الزكاة ومايحل بيعه الى غير ذلك وفى العرف ذوات الاربع وعلى كل منهما فالجهالة فاحشة فالتوكيل معها باطل ولو بين الثمن

النوع الثانى الجهالة اليسيرة وهى جهالة النوع كالتوكل بشراء الفرس والوكالة معها صحيحة ولو لم يبين الثمن ويعتبر فى التصرف حال الآمر

والنوع الثالث الجهالة المتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء دار فان بين الثمن أو الصفة صحت الوكالة معها وان لم يبين بطلت

﴿ أنواع الوكالة ﴾

الوكالة نوعان عامة وخاصة وكل منهما تنقسم الى مطلقة ومقيدة فالعامة مالم تخص بتصرف مخصوص كأنت وكيلى فى كل شئ وأنت

وكيلي فى كل قليل وكثيرسنة كاملة

والوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة ومن الوكالة العامة التفويض الى رأى الوكيل كاعمل برأيك قال فى قرة عيون الاخيار لو قال رجل وكلتك بمالى صار وكيلا فى الحفظ فقط ولو قال فوضت أمر مالى اليك قيل باطل وقيل يصير وكيلا فى الحفظ والنفقة ولو قال أنت وكيلي فى كل شيء جائزأمرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات عاما فكأنه قال ماصنعت من شيء فهو جائز فيملك أنواع التصرفات وعليه فلو طلق امرأته يصح

قال أبو نصر لو طلق الوكيل امرأة الموكل أو وقف أرضه فى هذه الصورة لا يجوز

فيؤخذ من هذا أن التوكيل العام يشمل كل المعاوضات باتفاق أما التبرعات كالهبة والصدقة ومايحلف به كالطلاق والعتاق ففيها رأيان أحدهما أنها تدخل فى التوكيل العام والثانى أنها لا تدخل وهو المفتي به اه

وأما الوكالة الخاصة فهى ماخصصت بتصرف مخصوص كانت وكيلى فى بيع فرسى هذا أو فى شراء فرس عربى بخمسين ديناراً وفى الخصومة مع فلان فيما لى عليه من الديون والوكيل الخاص يكون وكيلا فيما خصص فيه فلا يتعداه الى غيره الا اذا كان مستلزما له عرفا أو من متمماته على ما سيأتي فى الوكالة بالخصومة

والوكالة المطلقة هى التى لم تقيد بزمان ولا مكان ولم تعلق على شرط نحو أنت وكيلى فى قضاء الدين الذى لفلان على

والمقيدة ما أضيفت الى زمان أو مكان أوعلقت على شرط نحو ان قدم

أخى فأنت وكيلى ونحو أنت وكيلى سنة ١٣٣٠ هـ

وكل من الوكالة المطلقة والمقيدة صحيحة ويكون الوكيل مطلقاً ومقيداً فلو وكله بقبض دينه بالقاهرة فليس له ان يقبضه بالاسكندرية ولو وكله غداً فليس له ان يقبضه اليوم ولو وكله بقبضه اليوم فله قبضه غداً لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتقييد فكأنه قال أنت وكيلى به الساعة واذا ثبتت وكالته الساعة دامت بالضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحاً ولا دلالة.

وبالجملة فالوكيل يتقيد بما قيده به الأصيل ويتخصص بما خصصه به فلا يصح أن يتعدى ما حدده له الأصيل من التصرف.

فاذا خالف الوكيل نظر فان كانت المخالفة الى خير للأصيل نفذ تصرفه وان كانت الى شر توقف بالنسبة الى الأصيل وبالنسبة الى الوكيل الا اذا وجد نفاذاً عليه فانه ينفذ عليه لا على الأصيل.

﴿ ايضاح بتصوير وتمثيل ﴾

أذكر تحت هذا العنوان صوراً من مسائل الوكالة الخاصة مقيدة ومطلقة مبيناً أحكامها طبقاً للقواعد المارة آنفاً فأقول.

(١) التوكيل بالزواج — اذا وكل رجل آخر أن يزوجه امرأة غير معينة فقد اختلف أئمتنا فى ذلك فقال أبو حنيفة يلزمه النكاح متى زوجه امرأة أى امرأة ولو بها عاهة كأن كانت عمياء أو مقطوعة اليد أو الرجل أو معتوهة أو مجنونة لان لفظ امرأة مطلق فيتناول كل امرأة ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج امرأة بها عاهة حنث.

وقال الصاحبان لا يجوز عليه النكاح الا اذا زوجه بمن تكافئه لأن المطلق ينصرف الى المتعارف ألا ترى ان الجهالة اليسيرة تصرف التصرف

الى حال الآمر اللهم الا اذا كان قد زوجه بمن يتهم فى العقد عليها كان زوجه أمته أو ابنته الصغيرة أو موليته القاصرة وكما لو كان الوكيل امرأة فزوجت نفسها من الاصيل واتفقوا على أنه اذا زوجه امرأتين والمسألة بحالها فان كانا فى عقد واحد فلا تلزمه المرأتان للمخالفة الى شر وان كانتا فى عقدين لزمته الأولى متى كان عقدها صحيحا وتوقف عقد الثانية لأن الوكالة انتهت بالعقد الأول فهو فى الثانى فضولى واذا أمره أن يزوجه امرأة معينة وعين له المهر فزوجه المرأة بازيد من المهر الذى عينه فلا ينفذ عليه النكاح بل يخير ولا يسقط خياره بالدخول غير عالم بتلك الزيادة ولو التزم الوكيل الزيادة من ماله لان الناس قد يأنفون من تحمل منن الغير وان زوجه اياها بأقل مما عين لزم النكاح لان المخالفة الى خير وان لم يعين له المهر فزوجه اياها بغبن يسير لزم النكاح وان بغبن فاحش فقد اختلفوا فقال الامام يلزمه أيضا للاطلاق وقال الصاحبان لا يلزمه لان المطلق يتقيد بالعرف

واذا أمرت المرأة وكيلها ان يزوجها ولم تعين أحداً نفذ عليها الزواج ان كان بكفء وبمهر المثل ولا تهمة أما اذا كان بغير كفء فانه يبطل وان كان بأقل من مهر المثل أو وجد فيه تهمة توقف على اجازتها وعلى ذلك لو زوجها من نفسه أو من أبيه أو ابنه فانه يتوقف على اجازتها ولو كان كفئا وبمهر المثل للتهمة وان أمرته ان يزوجها معينا ففعل نفذ عليها ولو من نفسه غير أنه اذا كان ذلك الزوج غير كفء بطل الزواج لحق الولى وان كان بأقل من مهر المثل توقف على اجازة الولى كما لو عقدته بنفسها فان أجازه نفذ وان أبطله بطل

(ب) التوكيل بالشراء — بناء على قاعدة الاطلاق والتقييد المارة أقول اذا وكل انسان آخر أن يشترى له فرسا فاشترى له فرسا أى فرس صح ولو كان

مقطوع الأذن أو فاقد احدى العينين على رأى الامام ولا بد من أن يكون موافقا لحال الآمر عند الصاحبين قال فى البدائع لو وكل رجلا بشراء جارية وسمى نوعها وثمنها حتى صحت الوكالة فاشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف أو عوراء لزم الموكل عند أبى حنيفة وعندهما يلزم الوكيل وعلل بالعلة المارة فى الوكالة بالزواج ومتى قيد الاصيل وكيله بقيد تقيد به كما مر وبناء على ذلك

اذا وكله بشراء شئ معين بثمن معين فان اشتراه بما عين أو بأقل نفذ على الأصيل وان اشتراه بأكثر فلا ينفذ عليه للمخالفة الى شر واذا وكله بشراء غير معين بثمن معين فان اشترى بأكثر من الثمن فلا ينفذ على الأصيل وان اشترى بأقل منه نفذ متى كان غرض الاصيل حاصلا كما اذا كانت قيمة الشئ الذى اشتراه تساوى المبلغ المعين اوكان على الصفات التى بينها الأصيل فان المخالفة تكون الى خير لأن غرضه تحقق مع توفر ماله عليه

﴿ فائدة ﴾

يختلف الجنس باختلاف الاصل كثوب كتان وثوب قطن وباختلاف القصد كجلد شاة وصوفها وباختلاف الصنعة كثوب من الحرير المصرى وثوب من الحرير الشامى

ويشمل الجنس النوع كفرس وبغل فهما مختلفا الجنس

بناء على هذا لو خالف الوكيل فى الجنس لا ينفذ الشراء على الاصيل وانما ينفذ على الوكيل اذا كان أهلا للنفاذ مثلا لو وكله بشراء بغل بألف فاشترى له فرسا بألف لا ينفذ عليه لاختلاف الجنس باختلاف المقصد وكذلك

لو قال له اشتر لى كبشافاشترى له نعجة

وكما تكون المخالفة فى الجنس تكون فى القدر بناء على ذلك لو وكله بشراء شئ فاشترى بعضه ينظر فاذا كان التبعيض يضر فانه لا ينفذ بل يتوقف على شراء الباقى قبل الخصومة فان فعل نفذ والا لا لأن شراء الجزء قد يكون وسيلة الى الامتثال كأن يكون المبيع موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل الخصومة تبين انه وسيلة فينفذ على الاصيل مطلقا

واذا كان التبعيض لا يضر كان شراء البعض نافذاً كما لو أمره بشراء أردبين من القمح فاشترى أردبا

ومثل ذلك ماذا كان الموكل به متعدداً كما اذا وكله بشراء فرسين فاشترى أحدهما فانه ينفذ على الاصيل متى كان الشراء بمثل القيمة أو بغبن يسيرة

واذا وكله بشراء شئ فزاد عليه ينظر اذا كان المأمور به قيميا بأن أمره بشراء فرس بمائة فاشترى بها فرسين كل واحد يساوى المائة فالكل للوكيل باتفاق

وان كان مثليا كما اذا أمره بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع فيه عشرة بدرهم فقد اختلف أئمتنا فى ذلك قال الامام لزم الاصيل عشرة بنصف درهم لانه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل وقال الصاحبان يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيراً وصار كما اذا وكله ببيع فرسه بمائة فباعه بمائتين

ولو كان الشراء مما لا يساوى ذلك وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كما اذا اشتراه هزيلا

قد تقع المخالفة بين الاصيل والوكيل فى الاجل وجوداً وعدما والحكم

في ذلك على التفصيل الآتى وهو مبنى على قاعدة المخالفة العامة وهى كلما كانت الى خير نفذ التصرف والا لاعلى مامر فاذا أمر الوكيل بشراء معين بثمن معين حال فخالف الى نسيئة لزم الاصيل لانه خير له واذا عكس فاشترى حالا فيما أمر فيه بنسيئة لزم الوكيل لانه شر على الاصيل

واذا عين الثمن فقط وأمره به حالا فاشترى نسيئة لزم الوكيل لان مايشترى بثمن نسيئة أقل مما يشترى به حالا

واذا عكس فأمره بالنسيئة فاشترى بالحال لزم الأصيل لان الذى يشترى حالا بثمن يكون أجود من الذى يشترى به نسيئة غير أنه ربما قيل انه شر من جهة أخرى وهي جهة أنه ربما حمله على الامر بالشراء نسيئة عدم وجود نقود عنده الآن فيكون عدم الأجل شراً عليه اللهم الا اذا قيل أن الشراء يلزمه والدفع لا يلزم الا عند حلول الاجل

اذا اشترى الوكيل الشئ بثمن مؤجل تأجل على الأصيل أيضاً فليس له ان يطالبه بالثمن حالا بخلاف ما اذا اشترى الوكيل نقداً ثم أجل البائع الثمن عليه فانه لا يتأجل على الأصيل بل للوكيل مطالبته بالثمن حالا ولو وهب البائع كل الثمن للوكيل رجع على موكله به كله ولو وهبه بعضه رجع بالباقى فقط بناء على أن هبة البعض حط لا هبة الكل لان الحط يلتحق بأصل العقد وفى حط البعض يبقى البيع بالباقى فيرجع به وفى حط الكل يبقى البيع بلا ثمن فيفسد البيع فلذلك جعل هبة الكل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع بالثمن على الاصيل

(فائدة) الشراء المطلق يقع على الشراء بالنقود وبناء على ذلك اذا وكله بشراء شئ فبادله بشئ آخر مقايضة لا ينفذ على الاصيل

(ح) التوكيل بالبيع — بناء على قاعدة الاطلاق والتقييد المارة أقول:
اذا وكله بالبيع توكيلا مطلقاً ملك البيع بالكثير والقليل ولو بغبن فاحش وله ان يبيع بالدراهم والدنانير وبالعرض سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لان الاطلاق يدخل تحته كل هذا وهذا على رأى الأمام وقال الصاحبان لا يملك الوكيل البيع فى هذه الصورة الا اذا كان بمثل القيمة أو بالغبن اليسير وبالدراهم والدنانير الحالة لان مطلق البيع ينصرف الى المتعارف وليس شئ غير ذلك بمتعارف وروى الحسن عن أبى حنيفة مثل قولهما

ومتى قيده بقيد تقيد به فاذا خالف توقف البيع الا اذا كان الخلاف الى خير لانه يكون حينئذ خلافا صوريا بناء على ذلك اذا عين له الثمن لزمه ان يبيع به فان باع باكثر منه نفذ للخيرية وان باع بأقل منه توقف فاذا سلم الوكيل المبيع فى هذه الصورة حق للأصيل استرداده مادام قائما فان هلك ضمن الوكيل ان شاء أو المشترى فان ضمن الوكيل رجع على المشترى بما ضمن وان ضمن المشترى فلا رجوع له على الوكيل

اذا لم يعين الأصيل مشتريا صح للوكيل ان يبيع من أى شخص الا من كان متهما فى العقد معه على التفصيل الآتى

اذا كان البيع لنفسه أو لمن له الولاية عليه فلا يصح باتفاق الا اذا صرح له الأصيل بذلك العقد فان صرح له ففيه خلاف فبعضهم يقول لا يصح أيضاً لان الواحد لا يتولى طرفى العقد الا فى مسائل ليس منها هذه وبعضهم يقول متى صرح له الأصيل صح ولا مانع من أن يتولى طرفى العقد واحد بصفتين اذ فى هذه الصورة يكون أصيلا من جهة نفسه ووكيلا من جهة الاصيل واذا كان البيع لمن لا تقبل شهادته له انتفت التهمة بان يبيع بزيادة عن القيمة أما اذا باع بأقل من القيمة فالتهمة

باقية فلا يجوز اتفاقا واذا باع بمثل القيمة فقال الامام لا تنتفى التهمة وقال الصاحبان تنتفى فيجوز

قد يخالف الوكيل بالبيع فى القدر فاذا كان كذلك لا ينفذ على الاصيل متى كان فى التبعيض ضررا كما اذا وكله ببيع فرسه فباع نصفه لعيب الشركة الا اذا باع النصف الباقى قبل الخصومة أما اذا كان التبعيض لا يضر فانه يجوز بيع البعض على مامر فى التوكيل بالشراء

(د) التوكيل بالخصومة — الخصومة هى الدعوى الصحيحة أو الجواب بنعم أولا والتوكيل بها جائز باتفاق أئمتنا الثلاثة متى استوفى شرطه المار فى شروط الوكالة والخلاف انما هو فى لزوم التوكيل على الخصم فقال الصاحبان ان التوكيل لازم على الخصم رضى أم أبى لانه حق الأصيل فلا يتوقف على رضا خصمه اذ كل ما يتولاه المرء بنفسه من خالص حقه يصح له ان يوكل به غيره كما مر

وقال الامام لا يلزم التوكيل بالخصومة على الخصم من غير عذر الا برضاه لان الناس متفاوتون فى الخصومات بعضهم أشد خصومة من بعض فربما يكون الوكيل ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن احياء حقه فيتضرر به فلذلك اشترط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر له بالتزامه ولكن اذا كان الأصيل معذوراً فهو عاجز عن الخصومة فدعت الضرورة الى لزوم التوكيل منه على الخصم محافظة على حقه فلهذا لزم التوكيل من المعذور ولو لم يرض الخصم

فاذا كان الاصيل مريضاً أو مسافراً أومريد السفر أو مخدرة أو حائضاً أو نفساء والحاكم بالمسجد أو محبوساً من غير حاكم الخصومة أو عييا

لا يحسن الدعوى فكل ذلك عذر يجعل التوكيل لازما وان أبى الخصم فيلزمه الجواب ان كان الوكيل وكيلا عن المدعى ويخير المدعى بين ان يقبل الجواب من وكيل المدعى عليه وبين ان يتربص حتى يزول العذر ان كان مما يزول وليس من الاعذار ان يكون أحد الخصمين شريفا والآخر دونه فان الشريف وغيره فى الحكم سواء

ومتى لزم التوكيل بالخصومة اتبعنا القاعدة المارة فى أنواع الوكالة وهى أن التوكيل الخاص لا يسوغ معه للوكيل ان يتعدى ما وكل فيه الى غيره الا اذا كان من مستلزماته أو متمماته عرفا وهاهنا خمسة ألفاظ ينبغى المقارنة بينها من جهة التتميم أو الاستلزام فاذا كان أحدها يستلزم الآخر أو يتم به كان التوكيل به يشمله وان كان يباينه فلا يشمله وهى — الخصومة — والقبض — والتقاضى والصلح — والاقرار

قال أئمتنا الثلاثة أن الوكيل بالخصومة يملك القبض لأنه متمم لها لان الخصومة فى المال لا تنتهى الا بقبضه حتى لو هلك المال فى يده يهلك على الأصيل وقال زفر هما متغايران لان المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء ومن الوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يهتدى الى شئ يؤتمن عليه والفتوى على قول زفر لفساد الزمان وقيل هذا الخلاف فى الوكيل بتقاضى الدين أى طلبه من المدين هل يملك القبض أولا

واختلف أئمتنا الثلاثة فى عكس هذه المسألة وهى الوكيل بقبض الدين هل يملك الخصومة قال الأمام ان الخصومة من لوازم القبض لان القبض لا يكون الا بعد الأثبات وهو لا يكون الا بالخصومة بفرض ان المدين أنكر وحينئذ يملك الوكيل بقبض الدين الخصومة فيه وقال الصاحبان

لا يكون التوكيل بالقبض توكيلا بالخصومة للعلة التى قالها زفر وعلى هذا لو أقام المدين البينة على الوكيل بأن الدائن استوفى دينه أو أبرأه مثلا قبلت فى المسألة السابقة وعلى ذلك لو أقام المدين بينة على الوكيل باستيفاء الاصيل دينه لا تقبل لانه ليس بخصم بخلاف الوكيل بقبض العين فأنه لا يملك الخصومة اتفاقا لانه محض أمين لان العين متعينة بخلاف الدين فانه يقضى بمثله

واتفقوا على ان الخصومة والصلح متغايران اذ الصلح مسالمة والخصومة منازعة فالوكيل بأحدهما لا يملك الآخر

واتفق أئمتنا الثلاثة على أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة عليه أن يجيب بالجواب الذى هو حق وقد يكون ذلك انكاراً وقد يكون اقراراً فكان الاقرار من مستلزمات الخصومة

ولكنهم اختلفوا فقال الطرفان لا يصح الاقرار الا فى مجلس القاضى لان الخصومة لا تكون الا فيه الا أنه اذا أقر فى غير مجلس القاضى يخرج عن الوكالة وينعزل لانه لو بقى وكيلا لبقى بالاقرار عينا وهو غير موكل بالاقرار بعينه

وقال أبو يوسف يصح فيه وفى غيره لان الوكيل يملك ما يملكه الأصيل وأقرار الأصيل لا يتوقف على مجلس القاضى

(حكمها)

حكم الوكالة ثبوت ولاية التصرف الذى يتناوله التوكيل على العموم أو الخصوص أو الاطلاق أو التقييد على ما مر فى الباب السابق

ولكن هل يجب على الوكيل أن يضيف العقد الى الأصيل أولا وهل يرجع كل الحقوق والاحكام اليه أو الى الأصيل

يتبين الجواب عن ذلك فيما يلي

كل التصرفات التي لا ينفصل حكمها عن سببها فالوكيل أجنبي فيها عن الحكم فلابد ان يضيف التصرف الى الأصيل ليكون الحكم له اذ لا يتصور فيها صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل الوكيل سفيراً ومعبراً ليقترن الحكم بالسبب اذ هو غير قابل للانفصال عنه وذلك كالنكاح والهبة والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة والصلح عن انكار والصدقة والابراء

فاذا أضاف الوكيل هذا التصرف الى نفسه وقع هذا التصرف له لا للأصيل فاذا قال الوكيل لامرأة زوجيني نفسك فقالت زوجتك وقع الزواج له وكل عقد ينفصل سببه عن حكمه فالوكيل فيه ليس باجنبي عن الحكم فاذا أضافه الى موكله أو الى نفسه صح لموكله كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار فانه يدخلها الخيار فيقع السبب ولا يفيد الحكم وهو الملك ولهذا قالوا ان الملك يثبت للاصيل ابتداء خلافة عن الاصيل فلو اشترى الوكيل بالشراء ذا رحم محرم منه فانه لا يعتق عليه

هذا من جهة الحكم أما من جهة حقوق العقد فان التصرفات التي لا ينفصل حكمها عن سببها تعود الحقوق فيها الى الأصيل كالحكم فلذلك لا يطلب من الوكيل بالنكاح تسليم الزوجة ولا يطالب بالصداق ولا تملك قبض المهر

وأما التصرفات التي ينفصل سببها عن حكمها ففيها التفصيل الآتي

ان أضاف الوكيل فيها الحقوق الى الأصيل فالحقوق ترجع الى الأصيل لان الوكيل يكون سفيراً ورسولا كالوكيل في التصرفات السابقة

وان أضاف العقد الى نفسه تلزمه الحقوق متى كان أهلا لان يضاف العقد

اليه بأن لم يكن صبيا ولا عبداً محجوراً وان لم يكن أهلا عادت الحقوق الى الأصيل وينبني على ذلك ما يأتى :

(١) يطلب من الوكيل بالشراء ان يؤدى الثمن

(٢) واذا وجد بالمبيع عيباً قبل تسليمه الى الأصيل صح له أن يخاصم البائع ويرده عليه بخلاف ماذا وجد الوكيل العيب بعد التسليم للأصيل فليس له ان يخاصم فيه لان الوكالة انتهت بالتسليم

(٤) واذا باع الوكيل ماوكل فى بيعه ثبت له حق قبض الثمن لا للاصيل حتى ان المشترى له الحق فى ان يمتنع من أعطاء الثمن للأصيل واذا دفعه اليه برئ

(٤) ويطلب من الوكيل تسليم المبيع ويصح ان يحيل الأصيل على المشترى بالثمن

(٥) واذا استحق المبيع فللمشترى الرجوع على الوكيل بالثمن سواء كان فى يده أم سلمه الى الأصيل

(٦) واذا وجد المشترى عيباً فى المبيع صح له ان يرده على الوكيل ثم اذا كان العيب من العيوب التى لايحدث مثلها فى المدة بين العقد والرد ثبت للوكيل الحق فى رد المبيع على الأصيل سواء ثبت حق الرد للمشترى على الوكيل بالبينة أو الاقرار أو النكول وان كان مثله يحدث فى هذه المدة فلا يحق للوكيل ان يرده على الأصيل الا اذا ثبت رده عليه من المشترى بالبينة أو النكول

(٧) والوكيل بالخصومة لايلزمه الحق الذى ثبت فى وجهه ولا يطالب به ولا يكون ضامناً لادائه الا اذا أمره الأصيل بدفعه من ماله أو ضمنه خصمه

﴿ تعدد الوكلاء ﴾

اذا وكل أكثر من واحد بعقود مختلفة صح لكل واحد ان يتصرف كل التصرفات التى وكل فيها بغير اذن غيره ورأيه واذا وكل أكثر من واحد بعقد واحد فلا يتصرف أحد بغير اذن صاحبه ورأيه الا فى المسائل التى لا تحتاج الى رأى كعتق معين وطلاق معينة اذا كانا بغير بدل ولا تعليق بمشيئة الوكلاء وكرد الوديعة المعينة والمغصوب والمبيع بيعاً فاسداً وتسليم الهبة

ويصح الانفراد بالخصومة بمعنى التكلم بين يدى القاضى أما ترتيبها فلا بد من أخذ رأى غيره من الوكلاء فيه كغيره من الأشياء المحتاجة الى الرأى كالبيع والاجارة والصلح فان لم يأخذ رأى غيره توقف ذلك التصرف على اجازة ذلك الغير من الوكلاء

﴿ وكيل الوكيل ﴾

الناس مختلفون فى الآراء فاذا وكل انسان آخر فى تصرف فلا ينفذ الا اذا عمله الوكيل بنفسه فان وكل غيره فيه توقف تصرف ذلك الغير على مايدل على رضا الاصيل به وذلك يكون امابا جازة هذا التصرف أو بالتفويض الى رأى الوكيل الاول أو بالاذن له فى ان يوكل غيره فيه أو يكون ذلك التصرف ليس مما يحتاج الى رأى فاذا قال الأصيل للوكيل اعمل برأيك صح له ان يوكل غيره وكان تصرف الثانى نافذاً كما لو أذن له فى توكيل غيره بقوله ولك الحق فى ان توكل غيرك فى هذا التصرف أو بعد ان وكل الوكيل غيره أجاز الأصيل ذلك التوكيل أو كان التصرف نفسه لا يحتاج الى رأى كالتوكيل بدفع الزكاة الى الفقراء وكتوكيل الوكيل بقبض الدين بعض من

فى عياله فى ذلك القبض

والوكيل الثانى وكيل عن الاصيل لا عن الوكيل الأول فلا يملك الوكيل الأول عزل الثانى الا اذا قال له الأصيل اصنع ماشئت ولا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا بجنونه وينعزلان جميعاً بحصول شئ من ذلك من الاصيل

عزل الوكيل وانعزاله (أو خروجه عن الوكالة)

خروج الوكيل عن الوكالة على قسمين خروج صريح وخروج ضمنى فالأول يكون بالعزل والثانى يكون بالانعزال فأما العزل فيكون اما بعزل الوكيل اياه أو بعزله هو نفسه فكل واحد منهما ينفرد بفسخ هذا العقد لانه من العقود غير اللازمة لكن بشرطين

الأول علم أحدهما بالعزل الذى فعله الآخر والعلم يكون بأحد الأشياء المارة فى شروط الوكالة

والثانى أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير فاذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل الا برضا صاحب الحق كما اذا رهن ماله عند آخر بدين له عليه وسلط المرتهن على بيعه وقبض ثمنه عند حلول الأجل فاذا عزله فلا يصح ذلك العزل الا برضاه وكوكيل المدعى عليه بالخصومة اذا حصل التوكيل برضا المدعى ثم غاب المدعى عليه فاذا عزله فلا ينعزل لحق المدعى

وأما الانعزال فيكون بخروج أحد المتعاقدين عن أهلية التصرف كما اذا مات أو جن جنونا مطبقا

ويكون الانعزال أيضاً بانتهاء التصرف الموكل فيه كما اذا وكله ببيع فرسه فباعه فان الوكالة تنتهى بذلك وينعزل

ويكون بتصرف الأصيل فيما حصلت فيه الوكالة تصرفا يعجز الوكيل

معه عن التصرف كبيعه فرسه الذى وكل فى بيعه بنفسه بخلاف ما لو أمكنه التصرف كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها أخرى

والخروج الضمنى أو الانعزال لايشترط فيه علم الوكيل به غير أنه اذا تصرف بعد ذلك يكون معذوراً فى التصرف ويكون المؤاخذ بنتائج ذلك الأصيل وذلك كما اذا وكل انسان آخر فى قبض الدين الذى له على فلان ثم وهبه اياه وقد قبض الوكيل المدين قبل العلم بالهبة وهلك فى يده فانه لايطالب به وانما يرجع الدين على الأصيل

ويشترط فى الانعزال مايشترط فى العزل من لزوم الوكالة بتعلق حق الغير

الدعوى

اصطلاحات — مكان الدعوى — ركن الدعوى — شروطها — حكمها دفع الدعوى

(١) الدعوى فى اصطلاح الفقهاء أخبار الأنسان بحق له على غيره كأن يقول ان الدار التى فى يد فلان هذا ملكى ويدخل فى ذلك دعوى دفع التعرض كأن يقول ان فلانا هذا يتعرض لى فى هذه الدار بغير حق وأطالبه بدفع تعرضه فانها تسمع وينهاه القاضى عن التعرض له فما دام لاحجة له فهو ممنوع عن التعرض ومتى وجد حجة صح له ان يتعرض بها

(ب) والمتنازعان يسميان مدعيا ومدعى عليه والشىء المتنازع فيه يسمى مدعى

والتمييز بين المدعى والمدعى عليه من أهم ماينبنى عليه مسائل الدعوى لان كلا منهما يطالب من القاضى بمطالبات لا يطالب بها الآخر فاذا لم يتميزا

فربما ألزم أحدهما بما يجب ان يلزم به الآخر

وقد اختلفت عبارات الفقهاء فى التمييز بينهما فقيل ينظر الى الخصمين فأيهما كان منكراً فهو المدعى عليه والآخر هو المدعى قال الزيلعى وهذا صحيح غير ان التمييز به يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعانى دون الصور ولان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار كالوديع اذا ادعى أداء الوديعة أو هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى انه لا يلزمه الرد ولا الضمان اه

وقيل أن المدعى من يلتمس حقاقبل غيره لنفسه عينا أو دينا والمدعى عليه من ينفى ذلك عن نفسه وهو واضح بين وينتج من ذلك الخاصة التى يميز بها أكثر الفقهاء وهى ان المدعى من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها لأن حق الطلب له فاذا تركه فلا سبيل لأحد عليه والمدعى عليه من اذا ترك الجواب أجبر عليه ولهذا لا تسمع دعوى قطع النزاع وصورتها ان يأتى شخص الى القاضى ويقول هـذا يدعى على دعوى فان كان له شئ فليبينه والا فليشهد على نفسه بالابراء وهذه الدعوى لا تسمع لما مر آنفاً من ان المدعى لا يجبر على طلب حقه بل ان شاء طلبه وان شاء تركه

(ح) (بيان من يكون خصما فترفع الدعوى منه وعليه ومن لا يكون)

قد يكون المدعى عينا وقد يكون دينا وقد يكون فعلا وقد يكون نسبا

(١) فاذا كانت الدعوى بعين فلا يكون خصما فيها الا ذو اليد ذلك لان اليد دليل الملك ولهذا لو كان الملك ثابتاً من غير يد صح رفع الدعوى على ذلك المالك ومع هذا يلزم حضور ذى اليد ليحكم عليه بالتسليم كما اذا رفعت الدعوى على المشترى والمبيع فى يد البائع فانه يلزم حضور البائع واذا رفعت على البائع

فى هذه الحالة وحده صح وكان خصماً ليده

وبما ان الدعوى انما تكون على ذى اليد لدلالتها على الملك فاذا لم تدل اليد على الملك فلا يكون ذواليد خصماً ولذا يمكنه ان يدفع بان يده ليست يد ملك ومنه [(١)] المسألة المخمسة وهى أن يقول المدعى عليه أودعنيه فلان الغائب أو أعارنيه أو رهننيه أو آجرنيه أو غصبته منه والحاصل أن يدعى ان يده يد أمانة أو ضمانة والملك لغيره ويبرهن على ذلك فيصير بذلك غير خصم واشترط أبو يوسف أن لا يعرف الغائب بالحيل بأن يأخذ مال انسان غصباً ثم يدفعه سراً الى مريد سفر ويودعه هذا لآخر بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وادعى على ذى اليد أقام البينة على انه وديعة فلان الغائب فاذا كان كذلك فلا يسمع هذا الدفع ويكون خصما

وعلى ذلك لا يكون الوديع خصما للمشترى من المودع فاذا قال انسان لآخر اشتريت الفرس الذى فى يدك من فلان فسلمنيه فقال انه أمانة عندى لفلان هذا اندفعت الخصومة من غير برهان على الأمانة لتوافقهما على الملك للغائب الا اذا قال المشترى نعم أمانة عندك ولكن المودع باعنيها ووكلنى بقبضها منك وأثبت ذلك فانه يجب على الوديع التسليم

(٢) وان كان المدعي دينا فلا يتصور فيه يد لانه وصف فى الذمة فلا يكون خصما فيه الا من هو فى ذمته أو نائبه وبناء على ذلك لا يكون الوديع

---

(١) سميت بذلك لان فيها خمسة أقوال للعلماء أحدها هذا و هو قول الامام والثانى قول أبى يوسف الآتى والثالث قول محمد وهو لابد ان يعرف الشهود المودع باسمه ونسبه ووجهه الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع مطلقاً الخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون بينة وقيل لان صورها خمس وديعه واعارة ورهن واجارة وغصب

خصما لدائن المودع فان أراد الدائن أن يثبت دينه الذى هو فى ذمة المودع بمواجهة الوديع وطلب استيفاء الدين من الوديعة فانه لا يجاب الى ذلك واستثنى من ذلك النفقة الواجبة على الغائب فانها تجب فى الوديعة اذا لم يكن للغائب مال من جنس النفقة فى بيته وكذلك مدين المديون لا يكون خصما للدائن

(٣) وان كان المدعى فعلا صح رفع الدعوى على ذى اليد وعلى غيره فلهذا اذا قال المدعى ان المدعى عليه غصب هذه العين منى فلا تندفع الخصومة بدعوى الوديعة ولو أقام البينة على ذلك لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه وفعله لا يتردد بينه وبين غيره حتى يقال انه أثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بخلاف دعوى الملك المارة فى دعوى العين فان ذا اليد فيها خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غيره ويده مترددة بين أن يكون الملك له فيكون خصما وبين أن يكون لغيره فلا يكون خصما

دعوى النسب — والخصم فى دعوى النسب هو الأب أو الابن أو من ينوب عنهما اذا كانت الدعوى دعوى ابوة أو بنوة على مدعى عليه حى

وان كان الأب أو الابن المدعى عليه ميتاً فلا تسمع الا ضمن دعوى حق آخر ويكون الخصم من يدعى عليه الحق الذى تكون دعواه متضمنة دعوى النسب وذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المدين

﴿ صور هذه المسائل ﴾

(١) ترفع الدعوى على الوارث مع مراعاة ماتبين فى دعوى العين أو الدين بان يقول ادعى على فلان هذا انه وضع يده على نصيبى من تركة فلان بغير حق وأطلب منه ان يسلمنى اياه لاننى ابن فلان الميت كما هو ابنه فارث

معه نصف هذه التركة فيقر المدعى عليه بوضع اليد وينكر النبوة فيثبتها

(٢) ترفع الدعوى على الوصى بأن يقول ادعى على فلان هذا الذى هو وصى على تركة فلان انه وضع يده عليها وأطلب منه ان يسلمنى اياها لأننى وارثه فيقر الوصى بوضع يده على التركة وينكر بنوة المدعى فيثبتها

(٣) ترفع الدعوى على الموصى له بان يقول ان فلانا هذا قد وضع يده على تركة فلان لانه أوصى له بجميعها وأنا ابنه ولا وارث له سواى ولم أجز الوصية فأطلب منه ان يسلمنى حقى فيها فيقر بالوصية وينكر بنوة المدعى فيثبتها

(٤) ترفع الدعوى على الدائن بأن يقول ان فلانا هذا وضع يده على تركة فلان لانه دائنه وأنا ابنه ولا وارث له سواى واريد دفع الدين والاستيلاء على التركة

(٥) ترفع الدعوى على المدين بأن يقول أن فلانا هذا مدين لفلان المتوفى وأنا وارثه فأطلب منه تسليم الدين الى لانه لا وارث له سواى فيقر المدين بالدين وينكر الوراثة فيثبتها

(٢) ولا يكون أحد خصما مدعيا أو مدعى عليه الا اذا كان أصيلا فى النزاع أو وكيلا فيه عن صاحب الحق أو وليا عليه كالوصى والمتولى وسيأتى فى شروط الدعوى فان لم يكن الانسان وكيلا أو وليا على غيره فلا يكون خصما فى المنازعة الا اذا كان بينه وبين ذلك الغير اتصال فيما وقعت فيه الدعوى

بناء على ذلك لا يصح الحكم على الغائب فى وجه من ليس نائبا عنه الا فى صورتين الأولى أن يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما لو ادعى داراً فى يد رجل وبرهن أنها ملكه بطريق الشراء من الغائب فحكم الحاكم على ذى اليد الحاضر بالتسليم فان ذلك يكون حكما على الغائب

حتى لو حضر وأنكر لا يعتبر انكاره لان الشراء من المالك الغائب سبب الملكية المدعاة لا محالة

وكما لو ادعى رجل على آخر انه يستحق عنده نصف ماورثه عن أبيهما لانه أخوه فان دعوى الاخوة هذه مسموعة لانها وان كانت دعوى على غائب وهو الاب والام لكنها سبب فيما يدعى على الحاضر وهو الارث ولذلك لو ادعى انه اخوة فقط فلا تسمع هذه الدعوى لما انها ليست سبباً فى شئ يدعى على الحاضر

الصورة الثانية أن تكون الخصومة فى شئ لا يتجزأ فان أحد الخصوم يكون خصما عن الباقين لأن كل مالا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال وينبنى على ذلك ما يأتى

(١) ان بعض الورثة ينتصب خصما عن الباقين فاذا ادعى أحدهم دينا للميت فى ذمة شخص فليس للمدعى عليه ان يحتج بأن الخصم كل الورثة فيلزم اقامة الدعوى من الجميع بل تسمع الدعوى ويثبت الدين لكل الورثة غير أنه ليس لواحد منهم أن يقبض الا حصته من الدين

(٢) دعوى الدين على المورث تصح فى وجه بعض الورثة دون بعض فاذا ثبت الدين فى وجه أحدهم ثبت على الباقين الا اذا كان الثبوت بالاقرار فانه يلزم المقر فقط بتسليم ماأصاب حصته من ذلك الدين

(٣) دعوى العين على المورث تصح في وجه من فى يده تلك العين منهم على مامر في قاعدة الخصم في دعوى العين ومتى ثبتت العين للمدعى في وجه من هى في يده أخذها جميعها ولا حق لأحد من باقى الورثة في الدفع بانه لم يكن حاضرا حين الدعوى وانما لو دفع أحدهم بأن العين كانت أمانة في يد

مورثهم صح الدفع وكذلك ليس لاحد منهم ان يمنع مايصيب حصته من تلك العين الا اذا كان ثبوتها للمدعى باقرار بعضهم فانه لا يتسلم المدعى الا ما أصاب حصة المقر

(٤) ومثل الورثة المستحقون فى الوقف فان بعضهم ينتصب خصما عن الباقين قال في رد المحتار نقلا عن المحيط والقنية وقف بين أخوين مات أحدهما وبقى في يد الحى فبرهن الحى على أحد أبناء الميت ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب يقبل وينتصب خصما عن الباقين

فاذا كان سبب الملك يتجزأ فلا ينتصب أحد المالكين خصماً عن غيره كالشركاء في ملك بسبب غير الارث فان كلا منهم أجنبى عن الآخر فاذا ادعى أحد ملكية الشىء المشترك بحضرة بعضهم وحكم له فانه يكون الحكم مقصوراً على خصمه فقط لا يتعداه الى باقى الشركاء

(تنبيه) من الحقوق التى لا تتجزأ فيقوم بها البعض مقام الكل حق الولايه فالاولياء المتساوون فى الدرجة يثبت الاعتراض لكل منهم كملا فاذا رضى أحدهم بالزوج قام مقام غيره فى الرضى فلا حق للباقين فى الاعتراض

﴿ مكان الدعوى ﴾

مكان الدعوى هو مجلس القاضى اذ هو محل قطع النزاع وايصال الحقوق الى اربابها واذا تعددت القضاة كل فى محلة على حدته فالخيار للمدعى عليه عند محمد لانه دافع فهو يطلب سلامة نفسه ومن طلب السلامة أولى بالنظر والاعتبار والاصل براءة ذمته فاخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقع فى اثبات مالم يكن ثابتاً فى ذمته وعند أبى يوسف يخير المدعى لانه منشىء فان شاء انشأ الخصومة عند قاضى محلته أو عند قاضى محلة غيره والمعتمد قول محمد وقد نصت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية الصادرة فى سنة ١٩١٠

افرنكية فى الباب الرابع منها على اختصاص المحاكم بالنسبة لمحل الاقامة ومحل العقار وجعلت العبرة بمحل اقامة المدعى عليه اذا كان له محل اقامة والا فلمحل اقامة المدعى وان لم يكن لاحدهما محل اقامة فيعتبر محل الوجود

وأجازت رفعها أمام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة أيهما اذا أقيمت من الزوجة أوأم الصغير أو الحاضنة فى أشياء عينت فى مادة (٢٥)

واعتبرت اللائحة محل الاعيان المتخاصم فيها فى أشياء أخرى عينتها فى مادة ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ تراجع اللائحة

﴿ركن الدعوى﴾

ركن الدعوى اللفظ الدال على ان المدعى يضيف الحق الى نفسه أو الى من هو نائب عنه كقول المرأة أدعى على فلان زوجى هذا بأن لى عليه عشرين جنيهاً مصريا باقى مقدم الصداق وكأن يقول الوكيل بالخصومة أدعى على فلان هذا بأن لموكلتى عليه مبلغ عشرين جنيها مصريا باقى مقدم صداقها قال فى البدائع ركن الدعوى هو قول الرجل لى على فلان أوقبل فلان كذا أوقضيت حق فلان أو أبرأنى عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن اه انظر مادة ٩٧

﴿شروط الدعوى﴾

فى هذا البحث ابين أنواع شروط الدعوى بادئا بشروط المدعى ثم بشروط الركن ثم بشروط المدعى عليه ثم بشروط الشىء المدعى على حسب الترتيب الوجودى اذ أن الشخص الذى يدعى شيئاً يلزم بيان الشروط التى تلزم فيه حتى يسمع كلامه ثم الشروط اللازمة لهذا الكلام ليسمع ثم الشروط اللازمة

فى المدعى عليه حتى يسمع الكلام عليه ثم الشروط اللازمة فى الشيء المدعى حتى يسمع الكلام فى شأنه فأقول و بالله التوفيق

(ا) شروط المدعى — يشترط فيه أن يكون أهلا لان يدعى بأن يكون عاقلا فلا تصح الدعوى من مجنون وصبى غير مميز والذى له حق الدعوى عن هؤلاء من له الولاية على أموالهم من ولى أووصى فلو كان الصبى مميزاً فان كان مأذونا فى الخصومة صحت دعواه وان لم يكن مأذونا فلا تصح منه الدعوى كسائر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر اذا كانت فى حقوق العباد

الشرط الثانى أن يكون له صفة فى الدعوى كأن يكون صاحب الحق أووكيله أو وليه وأما حق الله تعالى فكل شخص من المسلمين له حق اقامة الدعوى فيه لأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب على كافة المسلمين غير انه ليس على طريق الفرض العينى بل هو فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين و بما أن العامة لا يمكنهم المراقبة الدائمة لانهم مشغولون باعمال أخرى لزم أن يقوم بوظيفة المراقبة هذه طائفة من الناس حتى لا تنتهك الحرمات وتلك وظيفة الحسبة فى الاسلام ويقوم مقامها النيابة العمومية

(ب) ومتى استوفى المدعى هذه الشروط سمعت منه الدعوى اذا كان ركنها مستوفيا شروطه الآتية

الاول أن تكون الدعوى بألفاظ تدل على الجزم والتحقق فلو قال أشك أوأظن فسدت ولا يلزم لفظ مخصوص بل يكفى مايدل على قصد المدعى

الثانى ان تكون بلسان المدعى فلو كان القاضى لا يعرف لغة المتخاصمين عين مترجماً أميناً حتى يكون على بينة مما يقولانه . وكما يصح أن يذكر كل

منهما مايريد عن ظهر قلب يصح ان يكتبه ولكن لابد ان يتلوه بلسانه فى مجلس القضاء

الثالث ان تكون مشتملة على طلب الحكم له بتسليم المدعى وعدم منازعته فيه لان الحكم حق المدعى

الرابع ان تكون فى مجلس القضاء. ويجوز ان تقول ان هذا شرط لمكان الدعوى والمراد بمجلس القاضي حيث جلوسه ولو فى بيت أو دكان ومحل ذلك اذا أطلق له الاذن بسماعها حيث أرادوا الا فلا يصح سماعه الا فى المحل المعد لذلك كالمحكمة

الخامس ان تكون مشتملة على سؤال القاضى ان يسأل المدعى عليه عن الدعوى فيجيب بالاثبات أو النفى لجواز انه أعرض عن الدعوى بعد بيانها فيكون النزاع قد انحسم فلا يصح للقاضى أن يجدده لانه نصب لقطع المنازعات لا لانشائها وبعضهم لا يشترط هذا الشرط اذا كان المدعى جاهلا قال فى قرة عيون الاخيار نقلا عن السراجية: اذا حضر الخصمان لا بأس ان يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا فان القاضى يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى

قال فى معين الحكام قال بعض العلماء ان المفهوم من جهة العوائد وشهود الحال ان احضار الخصم والدعوى عليه مغنية عن النطق بسؤال القاضى والاصل انه لا يجب على القاضى استعلام ماعند المدعى عليه دون اذن المدعى لكن العادة فى مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضى وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء

الشرط السادس أن لا تكون مناقضة لدعوى قبلها فاذا وجد التناقض

فلا تسمع الدعوى للتناقض لاستحالة وجود الشئ مع ما يناقضه وينافيه .
بناء على ذلك

لو أقر انسان بعين فى يده لرجل ثم ادعى أنه كان اشتراها منه قبل تلك الحال . لا تسمع دعواه لأن اقراره بالملك لغيره فى حال يمنع الشراء منه قبل ذلك وطلب البيع أو الهبة أو الاجارة كالاقرار بالملك فاذا ادعى بعد طلب من هذه الطلبات انها ملكه فى تاريخ سابق على ذلك عد متناقضاً

ولو ادعى انسان ملكية بيت فى يد آخر فدفع ذو اليد هذه الدعوى بقوله نعم كان ملكا لك ولكن بعتنيه فى تاريخ كذا فأنكر المدعى هذا البيع فاقام ذو اليد البينة على ذلك فانه لاتسمع دعوى مدعى الملكية ان البيع كان بيع وفاء مثلا لكونه متناقضاً اذ قد أنكر البيع بتاتا فدعواه بعد ذلك حصول بيع الوفاء تناقض

وكما يكون التناقض بين كلامين من شخص واحد يكون بين كلامين من شخصين فى حكم شخص واحد كالوكيل والموكل والوارث والمورث فلو أقر شخص لآخر بعين ثم ادعاها وارثه بطريق الارث أو ادعاها وكيله بطريق التوكيل عنه كان ذلك تناقضاً

ارتفاع التناقض — يرتفع التناقض اذا أمكن التوفيق بين الكلامين غير ان بعضهم يشترط مع الامكان أن يوفق المتناقض بالفعل بينهما والا فلا يكفى الامكان وفصل بعضهم فقال ان التناقض اذا كان ظاهر السلب والايجاب وكان التوفيق خفيا لا يكفى التوفيق والا كفى

فاذا استأجر أحد ملك غيره ثم ادعى أنه ملكه لأن أباه قد اشتراه له فى صغره ولم يكن له علم بذلك عند الاستئجار سمعت الدعوى لحصول

التوفيق لان ذلك مما يخفى عليه

واذا اختلعت من زوجها ثم ادعت انه طلقها ثلاثاً قبل الخلع قبلت لامكان التوفيق فان ذلك مما ينفرد به الزوج فيخفى عليها

واذا استأجر بيتاً ثم ادعى شراءه ثم وفق بأنه اشترى فى تاريخ بعد الاستئجار ارتفع التناقض للتوفيق بالفعل

ويرتفع أيضاً بتكذيب الحاكم وهو معنى قولهم اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره بناء على قاعدة اذا زال المانع عاد الممنوع

فاذا اقر شخص بملكية عين لآخر وانه اشتراها منه دافعاً بذلك دعوى مدعى ملكية هذه العين فاذا حكم الحاكم بالعين للمدعى صح رجوع المقر على بائعه بالثمن لأن اقراره له بالملك كذبه فيه الحاكم بالحكم للمدعى فلا يقال انه متناقض لانه اقر أولا بالملكية لبائعه وهذا ينافى رجوعه عليه بالثمن لانه دليل على الملكية لانا نقول ان المانع من الرجوع عليه وهو الاقرار بالملكية زال بسبب تكذيب الحاكم فيعود الممنوع وهو الرجوع بالثمن الذى يدل على عدم الملكية وبناء على هذه القاعدة بعينها يرتفع التناقض بتصديق الخصم فلو ادعى عليه ديناً بسبب القرض ثم ادعاه بسبب الكفالة فهو متناقض فاذا صدقه الخصم زال التناقض

الشرط السابع ان يذكر فى الدعوى ان العين فى يد المدعى عليه بغير حق وذلك فى دعوى العين بالضرورة والا فلا احتياج الى هذا الشرط فى دعوى الدين ولا فى دعوى الفعل وذلك لما علمت من ان الخصم فى دعوى العين هو ذو اليد

ولا يكون ذو اليد خصما الا اذا كانت يده بغير حق فلذلك يقول انه

فى يده بغير حق لاحتمال كونه مرهونا أومحبوساً بالثمن

ثبوت وضع اليد — قلنا آنفا انه يشترط ان يقول المدعى فى دعواه العين ان المدعى عليه واضع يده عليها بغير حق فاذا قال ذلك سأل القاضى المدعى عليه فان أنكر وضع اليد طلب البينة من المدعى على ذلك فان أقامها ثبتت اليد وسار القاضى فى الدعوى وان أقر ففيه تفصيل وهو

انه اذا كان المدعى منقولا قبل هذا التصادق وثبتت اليد باقرار ذى اليد وان كان عقاراً فقد اختلف فى ذلك فقال بعضهم ثبت أيضاً وضع اليد بالتصادق وقال آخرون لايثبت وفرقوا بان وضع اليد فى المنقول مشاهد فلا حاجة الى اثباته بالبينة بخلاف ماإذا كان عقارا فان اليد فيه غير ظاهرة فهناك تهمة التواطؤ على نزعه من يد غيرهما بهذه الطريقة ولكن رد عليهم بان تهمة المواضعة لاتزول مع اقامة البينة لجواز أن يكون المنقول فى يد المدعى عليه بطريق الامانة كالاجارة أوالاعارة على انه اذا لم يكن فى يده فلا يكون للمدعى ولاية أخذه من ذى اليد ولو حكم له به لان البينة قامت على غير خصم و بناء على ذلك يكون لافرق بين العقار والمنقول وهو ظاهر غير أن الاول هو المشهور وعليه العمل وهذا فى دعوى العين يعنى ملكا مطلقاً اما فى دعوى الفعل كدعوى الغصب والشراء فان التصادق صحيح يثبت به وضع اليد باتفاق فى العقار والمنقول لان دعوى الفعل صحيحة على كل حال سواء كان الفاعل المدعى عليه ذايد أم لا لان دعوى الفعل كما تقدم يكون الخصم فيها ذا اليد وغيره

الشرط الثامن أن تكون الدعوى فى وجه الخصم فلا بد أن يكون حاضراً فى مجلس القاضى فلا تسمع الدعوى على غائب الا فى مسألتين مرتا

ولكن هل يحضره القاضى بمجرد الدعوى الجواب عن ذلك يتبين فيما يلى

احضار الخصم — اذا كان المدعى عليه فى البلد الذى فيه القاضى أو قريباً منه بحيث لو أحضره يمكنه أن يرجع ليبيت فى منزله وجب على القاضى احضاره بمجرد الدعوى

واذا كان بعيداً بحيث لو حضر لما أمكنه الرجوع فى يومه فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يؤمر المدعى باقامة البينة على دعواه فاذا أقامها أمر القاضى انسانا من أعوانه ليحضر له خصمه وهذه بينة الاشخاص لا القضاء وتقبل فيها شهادة المستور فاذا حضر الخصم أعادها ثانية وعدل البينة فان عدلت قضى بها

وقيل يحلف القاضى المدعى على ان دعواه صحيحة فان حلف أحضر له المدعى عليه وان نكل أقامه عن مجلسه . بعد هذا التوثق على الرأيين يبعث القاضى من يحضر الخصم فان حضر سار فى الدعوى وان امتنع أرسل له من يقول له ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم فان لم يحضر بعد ذلك نصب القاضى وكيلا عنه يعلم محافظته على حقوقه وسار فى الدعوى

وقد بينت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية الصادرة فى سنة ١٩١٠ افرنكية كيفية احضار الخصم ويؤخذ منها أنه اذا حضر المتخاصمان أمام القاضى من تلقاء أنفسهما سمع الدعوى فى الحال ان أمكن والا حدد لهما جلسة أخرى أنظر مادة ٤٧ واذا حضر المدعى فقط وطلب اعلان خصمه بالحضور أمام القاضى لزم أن يحرر علم طلب بمعرفته أو بناء على تعريفه مشتملا على بيانات مخصوصة حددت فى مادة ٣٧ فارجع اليها ان شئت ومشتملا أيضاً على موضوع الدعوى بالاختصار فى المواد الجزئية أو بالتفصيل فى المواد الكلية وعلى الحق الذى يطلبه المدعى وعلى طلباته من المحكمة وعلى بيان الاوجه الشرعية التى يستند عليها فى

طلباته انظر مادة ٥٣ وحددت أقل مدة تلزم لحضور الخصم انظر المواد ٥٤ وما يليها الى ٥٩ فاذا حصل ذلك وجب على كاتب الطلبات ان يقيد ذلك الطلب فى دفتر خاص ثم يعلن الخصم بصورة من هذا الطلب فى محل اقامته أو محل وجوده . وبعد أن يأخذ الخصم صورة الاعلان يرد الاصل الى المحكمة وعلى المدعى استلام هذا الاصل وتقديمه للكاتب الاول أو لرئيس قلم المرافعات لاجل تقييده فى الجدول العام قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة . ويجوز للقاضى ان يأمر بالتقييد فى نفس الجلسة . واذا لم يحضر الخصم فى الميعاد المحدد لسماع الدعوى لا بنفسه ولا بوكيل عنه يعذر اليه بناء على طلب المدعى بالكتابة ثلاث مرات فى ثلاثة أيام على الاقل وتعلن اليه الاعذارات بالطرق التى تعلن بها الطلبات ويذكر فى كل اعذاراته ان لم يحضر فى الميعاد المحدد نصب القاضى عنه وكيلا وسمع الدعوى وأدلتها وحكم عليه فى غيابه فاذا لم يحضر بعد ذلك نصب القاضى وكيلا عنه يحافظ على حقوقه بناء على طلب المدعى وسمع الدعوى فى وجهه انظر مادة ٢٨١ و ٢٨٢ من اللائحة

(ج) شروط المدعى عليه — بعد أن يدعى المدعى المستوفى شروط صحة الدعوى منه بالالفاظ التى تدل على القصد المستوفية لشروط الركن المارة يسأل المدعى عليه ولكن لا يسأل الا اذا كان مستوفيا شرائط مخصوصة تجعله أهلا لأن يدعى عليه تذكر فيما يلى

الأول أن يكون أهلا لأن ترفع الدعوى عليه وذلك بأن يكون عاقلا فلا تصح الدعوى على مجنون وصبي غير مميز لأن كلا منهما لا يصلح لرفع الدعوى عليه لأنه لا يهتدى الى اقامة الأدلة التى تبطل دعوى المدعى اذا احتاج الامر الى ذلك وانما يقوم مقامه فى سماع الدعوى فى وجهه وليه أو

وصيه واختلف فى اشتراط حضوره فى مجلس الحكم والذى حققه فى التكملة عن العمادية والحواشى السعدية وغيرها ان الصبى المحجور عليه اذا لم يكن لمن يدعى عليه بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضى لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه ولو كان للمدعى بينة وهو يدعى الاستهلاك أو الغصب فله احضاره لان الصبى مأخوذ بافعاله وان لم يكن مأخوذاً بأقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن يحضر معه وليه لان الصبى بنفسه لا يلى شيئاً فاذا ألزمه القاضى يؤمر الولى بالاداء عنه من ماله اه

واذا كان الصبى مميزاً صح الدعوى عليه لو مأذونا له فى الخصومة

الشرط الثانى أن يكون المدعى عليه معلوما فاذا قال المدعى لى على أحد من أهل هذه القرية مبلغ كذا لا تصح دعواه واذا ادعى ورثة فلان المقتول على خمسة نفر معلومين أنهم ضربوا ببندقيتين فاصابت احداهما فلانا المذكور فى خاصرته اليمنى وخرجت من اليسرى وضربوه أيضاً بسكين فى صدره فمات من ساعته ولا يعلم الورثة من ضربه من الجماعة وجاءوا بشاهدين شهدا كذلك ولا يعلمان من ضربه منهم ويعلمان انه مات من الضرب الذى حصل من بين الخمسة المذكورين فلا تسمع دعوى القصاص على جميع الضاربين لعدم العلم بالمدعى عليه وتعيينه وهذا لا يمنع القاضى من التحقيق

الشرط الثالث ان يكون ذا شأن فى الدعوى بأن يكون أصيلا فيها أو نائبا عن الاصيل بطريق الولاية أو التوكيل . والمسخر من القاضى حال غيبة الخصم يعتبر وكيلا عن الغائب لما للقاضى من الولاية العامة

الشرط الرابع أن يكون المدعى عليه ملزما بشىء على تقدير ثبوت الدعوى فلو أعار شخص غيره شيئاً فجاء شخص آخر وقال أنا من أقاربه فليعرنى

لا تسمع الدعوى

ولو وكل شخصا فجاء آخر وادعى انه جاره فهو بوكالته أحق وأليق فلا تسمع لان لكل واحد ان يعير من شاء وان يوكل من شاء فبتقدير ثبوت الدعوى لا يلزم المدعى عليه بشيء وكذلك لو ادعى التوكيل على موكله الحاضر لا تسمع لان التوكيل عقد غير لازم اذ يمكن للموكل عزل الوكيل فى أى وقت شاء فلا يكون المدعى عليه ملزما وذلك فيما اذا كانت الوكالة غير لازمة أما الوكالة اللازمة وهى التى تعلق بها حق الغير كما مر فى الوكالة فالدعوى بها صحيحة لانها تفيد الزام المدعى عليه

وكل عقد غير لازم لا تصح الدعوى به كالعارية والوديعة والرهن قبل التسليم

(د) شروط الشيء المدعى — بعد أن يدعى المدعى المستوفى للشروط بالفاظ مستوفية للشروط يذكر مايدعيه ولا بد أن يكون مستوفيا شروطا مخصوصة لتصح الدعوى وهى مبينة فيما يلى

الشرط الأول أن يكون المدعى محتمل الثبوت فلو ادعى مالا يجوز وجوده عقلا أو عادة لا تصح الدعوى لتحقق الكذب فيها أو لظهوره

كما لو ادعى شخص على آخر أكبر منه سنا انه ابنه فذلك مستحيل عقلا ولو ادعى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضه اياها دفعة واحدة أو اغتصبها منه والحال أنه لم يرث ولم يصب مالا فلا تسمع لاستحالة المدعى عادة أما لو ادعى أموالا عظيمة ثمن عقار كان له أو أنه ورثها من شخص معروف بالغنى فانها تسمع لامكان المدعى ودعوى المستحيل عادة لا تسمع على الظاهر كما فى شرح الدر عن البحر قال وبه جزم ابن الغرس ونقل

فى التكملة عن البحر انه قال فى آخر باب التحالف والله أعلم هل هو منقول أو قاله (ابن الغرس) تفقها

فكل حق محتمل الثبوت يصح أن ترفع به الدعوى غير أن من هذه الحقوق ما يصح أن ترفع به الدعوى مستقلا كدعوى الدين ودعوى العين ومنها مالا يصح أن ترفع الدعوى به الا ضمن دعوى حق آخر كالوكالة المجردة التى لا تكون لازمة فلا يصح الحكم بها مقصوداً بل ضمن دعوى حق آخر ومن ذلك دعوى النسب على التفصيل الذى يلى

دعوى النسب اذا كان المدعى ابوة أو بنوة وكان المدعى عليه حيا صحت اقامة الدعوى عليه أو على نائبه مقصودة ليست ضمن دعوى حق آخر

واذا كان المدعى عليه ميتاً فلا تسمع الا ضمن دعوى حق آخر كالارث ليكون الدعوى على الغائب سببا فيما يدعى على الحاضر كما مر آنفا وكذلك اذا كانت دعوى غير البنوة والابوة كالاخوة فانها لا تسمع الا ضمن دعوى حق آخر سواء كان المدعى عليه حياً أو ميتاً وكذلك الخؤولة والعمومة لأن فيها تحميل النسب على الغير فالدعوى فى الحقيقة على الغائب أيضاً لانه بدعواه الاخوة مثلا يدعى الانتساب الى الاب لانها لا تثبت الا بعد ثبوت انه ابن أبى المدعى عليه فالخصم هو الاب الغائب فلابد من ذكر حق على الأخ الحاضر يتوقف ثبوته على ثبوت الانتساب الى الأب الغائب وبالجملة فالاصل فى دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وزوجية فالمدعى خصم وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقاً أولا

ولو كان مما لا يثبت باعترافهما كأخوة وعمومة فهو خصم لو ادعى حقاً مع

ذلك والا فلا

الشرط الثانى ان يكون الشئ المدعى معلوماً فلا تصح دعوى المجهول اذ فائدتها الالزام بعد ثبوتها ولا الزام بمجهول فاذا قال ان فلانا استهلك مالى أوكان شريكا لى فخان فى الربح فلا تسمع لكن روى الخصاف ان القاضى اذا اتهم وصى اليتيم أوقيم الوقف ولا يدعى عليه شيئاً معلوما يستحلفه نظر للصغير والوقف

طريق العلم بالمدعى

(١) اذا كان المدعى عليه دينا فطريق العلم به ان يعين المدعى جنسه ونوعه ووصفه ومقداره وسبب الوجوب فالجنس كالذهب والفضة والنوع كسكة آل عثمان أوضرب مصر والوصف كخالص أومغشوش والمقدار كألف فيقول أدعى أن لى على فلان هذا ألف قرش فضة جيدة ضرب مصر ثمن مبيع بعته اياه ولكن اذا قال كذا قرشا على الاطلاق صح وصرف الى المعهود فى البلد وان تعدد العهد صرف الى الأدنى ومثل ذلك ما اذا ادعى مكيلا أوموزونا كما اذا قال ادعى أن لى على فلان خمسين أردبا من القمح الصعيدى الجيد قرضاً فان أطلق صرف الى الادنى أيضاً ان لم يكن عهد لانه المتيقن فان بين السبب والا سأله القاضى عنه لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب ولا يصح الحساب أن يكون سببا فلو قال بسبب حساب جرى بيننا لا يقبل

(٢) واذا كان المدعى عينا منقولة قائمة علمت بالاشارة اليها فيلزم المدعى عليه باحضارها الى مجلس الحكم ليشار اليها وذلك اذا كان الاحضار ممكنا وبغير نفقة فان أبى المدعى عليه احضارها حبسه عقابا الى شهرين فان أحضر

عينا من ذلك الجنس قيل للمدعى هذا الذى ادعيته فان صدق أخذها وان كذب أمر باحضار عين أخرى فان ثبت انه عاجز كلف القيمة . وان لم يمكن احضار العين الا بنفقة عرفها المدعي وبين قيمتها لانها خلف عنها والتعريف يكون بذكر النوع والوصف كالذكورة والانوثة فى الدابة فيقول ادعى على فلان هذا فرسا ذكراً صفته كيت وكيت

وان تعذر احضار العين كرحى وصبرة طعام خير القاضى فان شاء حضر موضعها وان شاء بعث أمينه متى كان مأذونا بالاستخلاف وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس فى داره ووقعت الدعوى فى جمل لايسع باب الدار دخوله فانه يخرج اليه أو يأمر أمينه بذلك

واستثنى الغصب والرهن من وجوب بيان القيمة لان الانسان ربما لايعرف قيمة ماله وفائدة هذه الدعوى مع الجهالة توجه اليمين على الخصم اذا أنكروا الجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين وقيل لاتسمع الدعوى الا بعد بيان القيمة ولو فى الغصب والرهن لأنه لاوجه لاستثنائهما فان فى كل دعوى ربما لايعرف الانسان قيمة ماله وان قلنا ان دعواهما دعوى فعل قيل فلافرق بينها و بين دعوى الاعارة والقرض فانها دعوى فعل أيضا وصورة دعوى الغصب ان يقول ان فلانا هذا غصب منى فرسى العربى ولكن لو قال هذا ملكى غصبه فلان هذا منى فلا يكون دعوى غصب

واذا كان المدعى المنقول هالكا كان المدعى قيمته وهى دين فيعرف بما يعرف به الدين المار آنفا واذا كان المدعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والوصف يكفى ذكر قيمتها جملة ولا يلزم ذكر قيمة كل على حدته لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان صح مع بيان قيمتها جملة بالأولى

(٣) واذا كان المدعى عقاراً قريبا من مجلس القاضى عرف بالاشارة أيضاً من غير تحديد

وان كان بعيداً مشهوراً كفى فيه ذكر العقار فقط من غير تحديد كالقريب

وان لم يكن مشهوراً فلابد من تحديده بذكر حدوده الاربعة واسماء اصحابها وانسابهم وان أخطأ في حد فسدت الدعوى وان أغفل حدافرأيان قيل يصح وقيل لا وفى المادة ٩٣ من اللائحة الاكتفاء بثلاثة واذاأصاب فى الحدود واخطأ فى المساحه صحت الدعوى ولابد من ذكر بلده والقسم الذى هو فيه من البلد وشارعه أوحارته أوالحوض الذى الارض فيه

ويستثنى من شرط العلم بالمدعى الوصية والابراء فانهما يصحان بالمجهول فاذا لم تصحح الدعوى بالمجهول فيهما تناقض القولان اذ كيف يصل الانسان الى ماأوصى اليه به مثلا مع عدم جواز الدعوى فيه . وصورة الوصية ان يقول ادعى على فلان هذا ان مورثه أوصى لى بشىء من ماله ومات قبل بيانه فلا أدرى مقداره ومات مصراً على ذلك

وصورة دعوى الابراء أن يقول ادعى على فلان هـذا أنه أبرأنى من الدين الذى له عندى ولم يعين مقداره

(٤) واذا كان المدعى ارثا لزم أن يبين جميع التركة بيانا كافياو يبين جميع الورثة ومقدار نصيبه الذى يستحقه فيها وجهة الارث التى يستحق بها ولابد من بيان الشخص الذى ينتهى اليه نسب الخصمين متى كان بينهما نسب بأن يذكر فى دعواه الأب اذا كان المدعى عليه هو الأخ ويذكر اسم الجد اذا كان المدعى عليه هو العم وهلم جرا

﴿ حكم الدعوى ﴾

متى صدرت الدعوى مستوفية شرائطها الماضية ترتب عليها حكمها وهو وجوب الجواب على الخصم لان قطع الخصومة والمنازعة واجب ولا يمكن ذلك القطع الا بجواب المدعى عليه

والدعوى الفاسدة بفقدان شرط من شروطها المارة لايترتب عليها حكم الدعوى فلا يلزم الخصم بالجواب ولو طلبه المدعى

قال فى معين الحكام يجب على القاضى اذا حضر عنده الخصمان ان يسأل المدعى عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت دعوى لايجب فيها على المدعى عليه حق أعلمه بذلك ولم يسأل المدعى عن شئ وأمرهما بالخروج عنه

وان نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى باشكال أمره ببيانه فاذا صحت الدعوى سأل المطلوب عنها

وفى مادة ٩٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩١٠ مايأتى لايشترط لصحة الدعوى استعمال ألفاظ مخصوصة أوعبارات معينه ويكفى ظهور قصد المدعى من كلامه فان أغفل شيئاً يجب ذكره سأله القاضى عنه ولا يعد ذلك تلقيناً الا اذا زاده ذلك علماً اه

﴿ دفع الدعوى ﴾

هو ان يأتى أحد الخصمين بدعوى تناقض دعوى الآخر فمتى ثبتت احداهما بطلت الأخرى فاذا ادعى شخص على آخر مالا بسبب القرض فقال المدعى عليه انه أداه له كان ذلك دفعا فيكلف باثباته فان أثبته والا حلف الخصم على هذه الدعوى بان يقول بالله ما أدانى الدين الذى عليه فان حلف

سقط الدفع وان انكر ثبت الدفع وبطلت دعوى الدين

واذا قال مدعى الدفع لى بينة حاضرة امهله القاضى زمانا ان شاء الى آخر المجلس وان شاء الى الغد أوالى مابعد الغد ولا يزيد لان الحق قد توجه اليه فلا يسعه التأخير اكثر من ذلك وان ادعى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ويكون الدفع باشياء كثيرة

(١) يكون بعدم اختصاص القاضى بنظر هذه الدعوى بناء على أن القضاء يتخصص وسيأتى . ومن عدم الاختصاص ان تكون هذه القضية متعلقة بقضية أخرى مرفوعة عند قاض آخر أو هى نفسها مرفوعة عند قاض آخر انظر مادة ١٠٢ من لائحة ترتيب المحاكم

(٢) يكون الدفع بعدم توجه الدعوى على المدعى عليه لأن أحد المتنازعين ليس خصما للآخر وقد تقدم ذلك مفصلا فى بيان من يكون خصما ومن لا يكون

(٣) يكون الدفع بعدم صحة دعوى المدعى وقدمر ذلك فى شروط الدعوى انظر مادة ١٠٢ فقرة رابعة من اللائحة وفى مادة ٩٧ منها اذا لم يصحح المدعى دعواه بعد الاستفسار منه لا يكون ذلك مانعاً من سؤال المدعى عليه حتى اذا أقر عامله القاضى باقراره

(٤) يكون الدفع بأن الدعوى لم تقع فى زمانها لما انه مضى عليها المدة التى يسقط سماعها بعدها وهاك بيان حكم مرور الزمان على التفصيل

﴿ منع سماع الدعوى ﴾

يمنع سماع الدعوى بعد أن تركت مدة معلومة وهذا المنع غير قياسى لان الحق لا يسقط بتقادم الزمان بل هو استحسان لمنع التزوير والتحيل لان ترك الدعوى زمانا مع التمكن من اقامتها يدل على عدم الحق ظاهراً فالحق باق لصاحبه لم يسقط ولو مر عليه مامر من الزمان حتى لو أقر به الخصم يلزمه

وقد اختلف الفقهاء فى تعيين المدة التى لا تسمع بعدها الدعوى فبعضهم جعلها ستاً وثلاثين سنة وبعضهم ثلاثا وثلاثين وبعضهم ثلاثين وبما ان هذه المدة طويلة فقد استحسن أحد السلاطين ان يجعلها خمس عشرة سنة وبما ان القضاء يقبل التخصيص كما سيأتى نهى السلطان قضاته عن سماع الدعوى التى تركها المدعى خمس عشرة سنة الا فى مسائل مخصوصة وعلى ذلك استقر العمل الى الآن فيؤخذ من هذا ان مرور الزمان مبنى على أمرين الاول اجتهاد الفقهاء والثانى أمر سلطانى والفرق بينهما انه اذا أمر السلطان بسماع الدعوى التى مر عليها خمس عشرة سنة تسمع ولو تركت بدون عذر لان ذلك مبنى على النهى السلطانى ومن نهى عن سماع الدعوى له ان يأمر بسماعها وأما اذا مر عليها ثلاثون سنة فلا تسمع وان أمر السلطان لأن ذلك مبنى على اجتهاد الفقهاء لا على نهى السلطان

والنهى السلطانى لم يشمل أصل الوقف ولا الميراث فبقيت المدة التى تسقط الدعوى بمرورها على أصل الخلاف بين الفقهاء. وتبتدئ المدة من وقت ظهور واضع اليد بمظهر المالك وعدم المانع الشرعى الذى يمنع المدعى من اقامة دعواه ومن الموانع أن يكون المدعى عليه ذا شوكة يخاف منه أو

كان الخارج صبياً أو مجنوناً لا ولى لها ولا وصي أو كان المدعى عليه معسراً فلو وجد مانع من هذه الموانع لا تسقط الدعوى حتى تمضى المدة بتمامها بعد زوال المانع فالقاصر تحسب المدة عليه من وقت بلوغه والمجنون من وقت افاقته والغائب متى حضر

ولا تسقط الدعوى اذا لم يظهر واضع اليد بمظهر المالك كأن وضع يده مقراً بالاجارة أو الاعارة

ومتى سقطت الدعوى بمرور الزمان فلا تسمع من ورثة صاحب الحق بعد موته كما لا تسمع منه فى حياته وكذلك اذا كان مجموع مدتى الوارث والمورث يبلغ حد مرور الزمان

الجواب عن الدعوى

الى هنا قررت الدعوى ودفعها قبل الجواب عنها فان لم يمكن الدفع لزم الاجابة

والجواب ثلاثة أقسام — اقرار بالمدعى — وانكار له — وسكوت فلا يقر ولا ينكر

(١) فان أقر لزمه الحق سواء قضى به القاضى أم لا وانما ينبغى أن يقيد القاضى هذا الاقرار فى سجله فاذا قيده تم الحكم

وصفة تقييد الاقرار أن يقول اقر بمجلس الحاكم الفلانى فلان بن فلان بمنازعته فلان بن فلان ان له فى ذمته ما ادعاه عليه وهو كذا وجبت من وجه كذا حال أو مؤجل وشهد عليه بذلك فلان وفلان

(٢) وان أنكر طلب القاضى من المدعى برهانا على مايدعيه فان جاء بالبرهان قضى له وان عجز عنه قال له القاضى لك يمينه فان طلب المدعى يمين المدعى عليه حلفه القاضى فان حلف سقطت الدعوى وان نكل لزمه المدعى

(٣) واختلفت الرواية فيما اذا سكت فلم يقر ولم ينكر فقيل يأخذ منه كفيلا ثم يسأل عنه جيرانه عسى أن يكون به آفة وان لم يكن به آفة يعتبر منكراً وهذا هو الصحيح وقال أبو يوسف يحبس حتى يجيب

واذا قال لا اقر ولا أنكر يحبس حتى يقر أو ينكر عند الامام وعندهما يعتبر منكراً لان كلاميه تعارضا فتساقطا وصار كأنه لم يتكلم بشىء فيعد ساكتا والسكوت بلا آفة انكار

هذا اجمال نبين تفصيله فى ثلاثة أبواب الاول الاقرار الثانى الشهادة الثالث اليمين والنكول عنها وهى المسماة بطرق الاثبات أو الحجج والبينات

﴿ الاقرار ﴾

اصطلاحات — ركن الاقرار — أنواعه — شروطه — حكمه — خاتمة

اصطلاحات — الاقرار فى اصطلاح الفقهاء اخبار الانسان بحق عليه لغيره والمخبر يسمى مقراً وصاحب الحق يسمى مقراً له والحق يسمى مقراً به

ركنه — هو مايدل على هذا المعنى من صريح أو دلالة أو اشارة أو خط فالصريح كأن يقول لفلان الف درهم وكذا نعم بعد قول شخص لى عليك الف درهم والدلالة كأن يقول شخص لآخر لى عليك الف درهم فيقول قد قضيتها أو اجلنى لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب فى الذمة فيقتضى

سبق الوجوب فالاقرار بالقضاء اقرار بالوجوب دلالة وكذلك طلب التأجيل

والاشارة تكون مقبولة من الاخرس خاصة اذا كانت معهودة

الاقرار بالكتابة — وقد اختلف الفقهاء فى صحة الاقرار بالكتابة فالاكثرون على انه لا يعمل بالكتابة لان الخط يشبه الخط اللهم الا اذا كان الخط محفوظاً كالمدون فى سجل القاضى وكذا دفتر التاجر فيما يكتبه على نفسه لا ما يكتبه لها ضرورة وقال آخرون يعمل بالخط مطلقا متى كان خاليا من شبهة التزوير فاذا قدم انسان سندا موقعا عليه من المدعى عليه عمل به وكان اقرارا بما فيه متى كان موافقا للرسم والعادة

قال فى رد المحتار قال قارئ الهداية اذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال وهو أن يكتب (يقول فلان الفلانى ان فى ذمتى كذا لفلان الفلانى) فهو اقرار يلزم وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله بيمين

فاذا أنكر من كتب السند أو كان السند بتوقيعه انه له فلا يسمع انكاره متى كان خطه وتوقيعه معروفا مشهوراً فان كان غير معروف استكتبه القاضى وعرض الامر على الخبير فان قرر أن ذلك خطه أو توقيعه عمل بذلك السند وهذا هو الذى صدر عليه الامر السلطانى فى مجلة الاحكام العدلية وعليه لائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩١١ أنظر مادة ١٣٠ الى ١٣٨ منها

أنواع الاقرار — الاقرار نوعان مطلق ومقيد بقرينة فالمطلق نحو لفلان على كذا والمقيد نوعان

النوع الاول ما تكون القرينة فيه مقيدة للاقرار فى الظاهر فيبقى بها الاسم لكن تبين المراد فهو تغيير صورة تبيين معنى

(١) فاذا دخلت القرينة على أصل الاقرار كالتعليق على مشيئة الله تعالى منعت صحة الاقرار من أصله متى كانت متصلة

كما اذا قال لفلان عليّ ألف درهم ان شاء الله لأن تعليق كون الألف في الذمة بمشيئة الله تعالى أمر لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال وكذا اذا علقه بمشيئة فلان لأن الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل التعليق ولذلك لو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لأن شرط الخيار في معنى الرجوع والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لا يصح ولو كان التعليق بالمشيئة منفصلا صح الاقرار وبطل الشرط

(٢) واذا دخلت القرينة على وصف المقر به متصلة صح الاقرار موصوفا بالوصف كما اذا قال لفلان عليّ ألف درهم وديعة وان كانت القرينة منفصلة كأن سكت ثم قال ان الألف وديعة لا يصح ويكون اقراراً بالدين

(٣) واذا دخلت القرينة على قدر المقر به فنوعان احدهما الاستثناء والثاني الاستدراك (وهاك بيان كل منهما)

الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد الثنيا والغرض منه بيان أن المستثنى لم يدخل في حكم المستثنى منه فاذا قال شخص لآخر لك على عشرون درهما الا خمسة فقد أراد أن يقر بأن في ذمته خمسة عشر درهما. وهو صحيح اذا استوفى هذه الشروط

الاول أن لا يكون المستثنى مستغرقا للمستثنى منه فنحو له على عشرة الا عشرة يلزمه العشرة لانه مناف لمعنى الاستثناء

واختلف في استثناء الكثير من القليل نحو له على تسعة الا عشرة ففي ظاهر الرواية يجوز ويلزمه الفرق وروى عن أبي يوسف انه لا يصح الاستثناء وعليه العشرة والصحيح ظاهر الرواية لان الباقي كما وجد في استثناء القليل وجد في

استثناء الكثير ولو انه غير مستحسن عند أهل اللغة

الشرط الثانى أن يكون متصلا اتصالا عرفيا فلا يضر الانفصال بنحو سعال أو تنفس ويضر ما كان بغير عذر

الشرط الثالث أن يكون المستثنى داخلا فى المستثنى منه قصداً فاستثناء البناء من الاقرار بالدار لا يصح لانه داخل تبعا ومثل ذلك عند أبى يوسف مالو استثنى الاقرار من التوكيل بالخصومة لعدم دخوله فيها على مامر فى الوكالة

الاستدراك — هو رفع خطأ سابق كما اذا قال لفلان عندى ألف درهم لا بل الفان فيلزمه الفان استحسانا لأن الاقرار أخبار وهو مما يجرى الخطأ فيه فيحتاج الى استدراكه فقبل الاستدراك الا اذا كان متهما فيه. فاذا كان المقر بهما مختلفى الجنس فانهما يلزمانه كما اذا قال له على مائه درهم لا بل مائة دينار لأن مثل هذا الغلط نادر فهو ملحق بالعدم فكانه بالاستدراك رجع عن الأول بلا والرجوع عن الاقرار لا يصح

واذا كان المقر بهما مختلفى الوصف نظر الى أرفع الصفتين لأنه هو الذى لا يتهم فيه. كما اذا قال له على ألف ريال عثمانى لا بل مصرى فيلزمه المصرية لانها أرفع قيمة

واذا حصل الاستدراك فى المقر له كما اذا قال لفلان على ألف درهم لا بل لفلان وادعاها كل واحد منهما يدفع الى المقر له الأول ويضمن للثانى مثلها ان كان الدفع للأول بغير القضاء والا فلا ضمان للثانى لأنه بقضاء القاضى ملكها الأول فالاقرار للثانى يكون اقرارا على الأول والاقرار على الغير لا يصح بخلاف الاقرار بالغصب فانه لا يضمن للثانى القيمة مطلقاً لأن الاقرار بالغصب سبب لوجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمتها

عند العجز لأنه أتلف على الثانى العين بالاقرار للأول بخلاف مسألة الدين فانه لم يحصل الاتلاف الا اذا كان التسليم للأول بالرضا أما اذا كان بالقضاء فيكون كالمكره فلاضمان عليه

الاقرار بالمجهول — النوع الثانى من الاقرار المقيد ماتكون فيه القرينة غير مغيرة بل مبينة وموضحة لما أطلق من لفظ الاقرار

فاذا كان اللفظ يحتمل وجهين على السواء صح البيان متصلا ومنفصلا واذا كان أحد الوجهين أسبق الى الفهم عند الاطلاق فلا يصح البيان الا متصلا

﴿ بيان ذلك مفصلا ﴾

(١) اذا دخلت القرينة على أصل المقر به صح البيان بها متصلا ومنفصلا لأن اللفظ مبهم يحتمل الأوجه المقر بها على السواء فاذا قال لفلان على شئ أوحق فانه يصح وعليه البيان فان بين شيئا له قيمة قبل بيانه لأنه أقر بما فى ذمته ومالاقيمة له لايثبت فى الذمة ثم اذا صدقه المقر له لزمه اداء ما أقر به وان ادعى عليه الزيادة كلف باثباتها فان أقام الحجة والا كان له حق تحليف المقر على هذه الزيادة فان حلف والا الزم بالزيادة وان كذبه فيما أقر به وادعى عليه حقاً آخر فلا يستحق المقر به لانه ابطل الاقرار بالتكذيب ويكلف باثبات مادعاه على نحو مامر فى اثبات الزيادة واذا أقر أنه غصب شيئاً من فلان فلا بد أن يبين شيئا يجرى فيه التمانع فى العادة و يقصد بالغصب فنحو كف من تراب لايصلح بيانا واختلف فى كون البيان لابد أن يكون مالا متقوماً فقيل لايشترط فلو بين انه غصب صبياً حراً صح البيان لان الحكم

الاصلي وجوب رد المغصوب وهو لا يتوقف على كونه مالا متقوما وعلى ذلك اذا بين المغصوب بعقار يصح لان العقار وان لم يكن مضمون القيمة عند الطرفين فهو مضمون الرد بالاتفاق

وقيل يشترط أن يكون البيان مالا متقوما لان المغصوب له ضمانان أحدهما رد العين والثانى رد القيمة عند العجز فكان الاقرار بغصب شيء أقرارا بما يحتمل الضمانين وهو المال المتقوم وعلى ذلك اذا بين بعقار فلا يصدق الا على قول محمد لانه مضمون القيمة عنده

(٢) واذا دخلت على وصف المقر به صح البيان متصلا ومنفصلا متى كان الوصف يحتمل الاوجه التي يصح البيان بها على السواء و يلزمه رد العين الموصوفة بما بين أو قيمتها والقول قوله فى بيان القيمة لانه منكر للزيادة

فاذا أقر بثوب مصرى صح اذا بين ثوبا من ذلك الجنس سليما أو معيبا لان الغصب يرد على السليم والمعيب عادة

ولو كان الوصف المبهم يسبق الى الذهن أحد المعانى التى يحتمل أن يبين بها صح البيان به بشرط أن يكون متصلا

فاذا أقر بدراهم ولم يذكر لها جهة أصلا وقال هى زيوف فان وصل صدق واذا فصل لا يصدق لانها عند الاطلاق تصرف الى الجياد فان وصل عد ذلك رجوعا عن الاقرار بخلاف ما اذا أقر بها وديعة فانه يصدق وصل أو فصل لان المال المحفوظ يحتمل أن يكون زيفا وأن يكون جيدا على السواء وبناء على هذا يتخرج الخلاف بين الامام وصاحبيه فى مسألة ما اذا اقر بألف ثمن مبيع ثم قال انها زيوف

فالامام يقول ان عقد البيع يقتضى سلامة البدلين فأحد وجهى البيان

أسبق الى الذهن فالبيان اذن رجوع فصل أو وصل

والصاحبان يقولان ان اسم الدراهم يقع عليها سواء فلا يعد راجعا الا اذا فصل

وكذلك الخلاف فى كل مسألة بين المقر فيها ان الدراهم فى ذمته بجهة كذا من التصرفات والعقود

(٢)واذا دخلت القرينة على قدر المقر به صح البيان بما يحتمله اللفظ متصلا ومنفصلا فلو قال له على دراهم لا يصدق فى أقل من ثلاثة ولو قال له على دراهم كثيرة لا يصدق فى أقل من عشرة دراهم عند الامام لان أكثر مايصدق عليها عشرة ألا ترى أنه اذا قال أحد عشر قال درهما لا دراهم وعند الصاحبين لا يصدق فى أقل من مائتى درهم لأن أقل من المائتين فى حد القلة ولهذا لم يعتبر ما دونها نصاب الزكاة ولو قال مال عظيم فلا يصدق فى أقل من نصاب الزكاة على المشهور وروى أنه يصدق فى عشرة اعتباراً بنصاب السرقة ولو قال أموال عظام لا يصدق فى أقل من ثلاثة نصب على المشهور أيضاً ولو قال على من مائة الى مائتين فعليه مائة وتسعة وتسعون عند الامام وعند الصاحبين مائتان بناء على دخول الغايتين وأما الامام فقال لابد من الرجوع الى العرف والعادة ان من تكلم بهذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية ألا ترى انه اذا قيل سن فلان مابين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة

﴿ شروط الاقرار ﴾

شروط الاقرار أربعة أنواع

النوع الاول مايتعلق بنفس الركن وهو

ان تكون صيغته منجزة فلا يصح التعليق على شرط معدوم يجوز أن يكون وان لا يكون كما مر في التعليق على المشيئة وكما اذا قال لآخر اذا وصلت محل كذا فأنا مديون لك بمبلغ كذا . ومن المنجز ما يكون معلقاً على شرط محقق الوقوع كما اذا قال ان كنت أوصلت فرسى الى منزلى فأنا مديون لك فى عشرة قروش وقد كان أوصله . ومنه المضاف الى زمن مستقبل كما اذا قال اذا جاء يوم كذا من الشهر الفلانى فأنا مديون لك فى مبلغ كذا فانه يصح ويحمل على ان الدين مؤجل الى ذلك التاريخ

(٢) ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار فلو أقر الصغير الذى لم تتحمل جثته البلوغ بقوله بلغت لا يصح اقراره وكذلك لو أقر لمن لا يولد مثله لمثله بانه ابنه ومنه ماذا أقر لحمل بمبلغ وقال انه ثمن مبيع اشتراه منه بخلاف ماذا بين سبباً لا يكذبه ظاهر الحال كما اذا قال انها وصية أوصى اليه بها فلان مثلا

النوع الثانى مايتعلق بالمقر وهو مايتلى عليك مفصلا فيما يلى

(١) ان يكون المقر عاقلا فلا يصح اقرار المجنون والصبى غير المميز لعدم الاهلية وكذلك النائم والمغمى عليه

(٢) ان لا يكون محجوراً فلا يصح اقرار الصبى ولو كان مميزاً مادام لم يؤذن له فى التجارة فان أذن له فيها كان اقراره صحيحاً لكونه من ضرورات التجارة اذ لو لم يصح اقراره لما عامله أحد فيدخل فى الاذن الاقرار بما كان

طريقه التجاره كالاقرار بالديون والودائع والعوارى بخلاف ماليس من باب التجارة كالاقرار بالمهر والجناية والكفالة والهبة فانه لا يصح الاقرار بشئ منها لانها ليست مبادلة تجارية

والمعتوه المأذون كالصبي المأذون فى كل هذه الأحكام والعبد المأذون يصح اقراره بالديون والاعيان والحدود والقصاص وينفذ عليه الحد والقصاص فى الحال لأنه كالخارج عن ملك المولى فى حقهما وأما الاقرار بالأموال فانه لا ينفذ فى الحال الا اذا كان المال من ضرورات التجارة فان لم يكن من ضروراتها كالمهر الذى سببه الزواج بغير اذن المولى والجناية الموجبة للمال فانه يصح ولكن يتوقف الى ما بعد العتق وأما اذا كان العبد محجوراً فانه يصح اقراره أيضاً وينفذ عليه الحد والقصاص فى الحال ويتوقف المال المقر به الى ما بعد العتق لأنه تعلق برقبته سواء كان من لوازم التجارة أم لا لانه غير مأذون

(٣) ان يكون طائعا فلا يصح اقرار المكره فلو أكره على الاقرار بطلاق امرأته فأقر لا يلزمه الطلاق لما أن الاقرار يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح جانب الكذب

(٤) أن يكون المقر معلوما فلو قال رجلان لفلان على واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يكون فى هذا الاقرار فائدة

(٥) أن يكون جاداً فلو أقر هازلا لا يصح كما اذا قال رجل لآخر لى عليك الف درهم فقال اقبض أواتزن هازلا لا يصح

النوع الثالث ما يتعلق بالمقر له وهو ما يأتى

(١) أن يكون معلوما فلو قال لواحد من الناس على الف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبته فلا يفيد الاقرار حتى لو عين واحداً فقال عنيت فلانا صح ولو كانت الجهالة يسيرة كما اذا قال لاحد هذين الرجلين على الف درهم فقيل يصح لان صاحب الحق لا يتعدى من نص عليه ويؤمر بالتذكر فان تذكر والا بطل الاقرار ان لم يتفقا فان اتفقا على الاخذ من المقر ملكاه بالاشتراك وان اختلفا فلكل منهما ان يطلب من المقر اليمين على عدم كون المال له

وقيل لا يصح الاقرار فى هذه الصورة أيضاً كالجهالة الفاحشة اذ لا يجبر على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد الاقرار فائدته

(٢) أن يكون المقر له موجوداً حال الاقرار أو وجد قبله ومات فلو لم يوجد أصلا بطل الاقرار كما اذا قال لابن فلان على الف درهم ولم يوجد لفلان هذا ابن أصلا

النوع الرابع ما يتعلق بالمقر به وهو ما يلى

(١) أن يكون مالا متقوما سواء كان معلوما أو مجهولا جهالة فاحشة أو يسيرة لان الانسان قد يعامل غيره معاملة طويلة فيبقى حساب لا يحيط به علمه ولا يعلم قيمته ويؤمر ببيان ما ابهم ولا بد أن يبين شيئاً له قيمة على ما مر فى أنواع الاقرار ومنه الاقرار بالعام كما اذا قال شخص جميع ما أملكه من قليل وكثير هو لفلان فانه يصح ويؤمر المقر بتسليم جميع ما يملكه وقت الاقرار واما ما يملكه بعد الاقرار فلا يدخل فيه وان اختلفا فى شئ هل ملك بعد الاقرار أو كان مملوكا عنده فالقول للمقر بيمينه والبرهان برهان المقر له

(٢) أن لا يتعلق بالمقر به حق الغير فان تعلق به حق الغير فلا يصح الاقرار على التفصيل الآتى

﴿ اقرار المريض ﴾

المريض مرض الموت وما ألحق به يتعلق حق الورثة وحق الغرماء بتركته ومعنى ذلك أنه تصير تصرفاته الانشائية كلها متوقفة على اجازة صاحب الحق من وارث أودائن

وأما اقراره فان كان لوارث فلا ينفذ الا باجازة بقية الورثة قل المقر به أو كثر لانه متهم فى هذا الاقرار لجواز انه آثر بعض الورثة على بعض وهو لايملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فأراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير أن يكون للوارث الآخر عليه اعتراض فيرد اقراره للتهمة ولانه لوجاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه لايملك بها الا الثلث وبالاقرار يملك الكل فابطال الاقرار ابطال للوصية بالطريق الاولى

ويستثنى من ذلك ثلاث مسائل فانه يصح الاقرار بها للوارث فى مرض الموت

الأولى اذا كان للوارث وديعة عندالمورث معروفة فأقر بانه استهلكها نفذ الاقرار لانه اذا مات مجهلا ضمن فلم يزد الاقرار شيئاً

الثانية اذا كان للمورث عندالوارث وديعة وأقر بأنه قبضها لان الامين يصدق فاذا قال الوارث بعد موت المورث كنت سلمت الوديعة صدق فالاقرار لم يزد شيئاً

الثالثة اذا أقر بقبض ماقبض الوارث من الدين الذى وكله بقبضه لانه اذا لم يقر فالوكيل أمين فيصدق كما فى المسألة السابقة

والوارث فى هذا الباب هو من قام به السبب وقت الاقرار ولم يمنع

من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لاجنبية ثم تزوجها ومات وهى على ذمته فهى اجنبية اذ لم يقم بها السبب وقت الاقرار

ولو أقر لابنه وهو مخالف له فى الدين ثم اسلم فهو وارث لقيام السبب وهو البنوة عند الاقرار وعدم المانع عند الموت ومثل ذلك ما اذا أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت أبيه

وان أقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم فى حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحسانا لانه غير متهم فيصح ولما روى عن سيدنا عمر وابنه رضى الله عنهما انهما قالا اذا أقر المريض لوارثه لم يجز واذا أقر لأجنبي جاز

أما الصحيح فينفذ اقراره ولو أحاط بكل ماله ولو كان لبعض الورثة ولا حق للآخرين ان يعترضوا عليه

فاذا توفى المديون وكانت ديونه كلها ديون صحة قضيت من تركته ولو استغرقتها وان زادت على التركة قسمت التركة بين الغرماء على نسبة ديونهم من غير تفضيل بعضهم على بعض الا من كان دينه ممتازاً بان كان به رهن مثلا وكذلك اذا كانت كلها ديون مرض

أما اذا كان بعض الديون ديون مرض فانه يقدم دين الصحة على دين المرض ان لم تف التركة بالكل فاذا قضى المريض دين المرض حق لدائن الصحة ان يعترض على هذا القضاء الا فى مسألتين . الاولى ان يؤدى بدل ما استقرضه فى مرضه لانه حصل فى يده مثل ما نقد وحق الغرماء يتعلق بمالية التركة فلا يعد مفوتا لحقوقهم . الثانية اذا دفع ثمن مبيع اشتراه فى مرضه بمثل القيمة للعلة السابقة فاذا مات المريض ولم يؤد الثمن فاذا كان المبيع لا يزال بيد البائع فهو أحق به وان كان قد سلمه برضاه فهو أسوة الغرماء لانه أسقط حقه فى

الحبس حتى يستوفى الثمن فلا يميز عن باقى الدائنين

ودين الصحة هو ما لزم الشخص حال صحته بأى سبب كان وما لزمه فى حال مرضه بسبب معروف كالشراء والزواج. ودين المرض هو ما أقر به فى مرض موته وليس هناك طريق لاثباته الا الاقرار

﴿ حكم الاقرار ﴾

حكمه الزام المقر بما أقر به متى كان الاقرار مستوفياً شروطه المتقدمة ولو لم يكن الاقرار مطابقا للواقع حتى لو أقر شخص مشروط له ريع الوقف ان فلانا يستحقه دونه صح وكان الريع للثانى ولا يصح الرجوع عنه فى حقوق العباد لان الاقرار مظهر للحق الثابت قبله لا مثبت له من جديد ولهذا قالوا انه اذا ادعى عليه مالا بناء على اقراره لا تسمع دعواه لان الاقرار لا يكون سبباً للملك فكأنه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه وهذا كلام باطل نعم لو سلمه المقر برضاه كان ابتداء هبة ولو قال هذا الشئ ملكى وقد أقر فلان هذا به تسمع دعواه لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وبناء على هذا لو أقام المدعى بينة أن المدعى عليه كان قد أقر بالشئ المدعى فلا تقبل بخلاف الدفع فانه تسمع فيه بينة المدعى عليه على أن المدعى كان قد أقر بأنه لا حق له قبل المدعى عليه

واذا أقر بمال مملوك للغير ثم ملكه يوما ما لزمه تسليمه للمقر له بناء على اقراره لأن الاقرار مظهر للملك لا تمليك حتى يمتنع تمليك ملك الغير

واذا أكره شخص على الاقرار بالطلاق لا تحرم عليه امرأته لانه اخبار يحتمل الكذب

واذا أقر بالزوجية صح ولو من غير حضور شهود لانه مظهر لا مثبت

واذا أقر المأذون بمال فى يده صح ولو كان مثبتاً للملك لما صح لانه يكون تبرعا

واذا أقر بوقفية دار ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفا . كل ذلك مبنى على أن الاقرار اخبار عن حق ثابت قبله ولا يعترض علينا بأن هناك فروعا تدل على أنه مثبت للحق ومنشئ للملك لان هذه الفروع يمكن تخريجها على انه اخبار مظهر فان ارتداد الاقرار بالرد مثلا ليس دليل الانشاء بل هو ناشئ من أنه حجة قاصرة فلما رد جعل كأنه لم يكن فلذلك لم يصح قبوله بعده وكون الملك الثابت به لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة ناشئ من أنه حجة قاصرة فيقتصر ظهور الملك على المقر به فلم يتعد الى الزوائد

وتوقف نفاذ اقرار المريض لوارث فانما توقف للتهمة على ما مر فتبين من هذا أن الاقرار اخبار من كل وجه ليس بانشاء أصلا خلافا لما مشى عليه الحصكفى فى شرح الدر حيث قال انه انشاء من وجه اخبار من وجه وفرع على أنه اخبار فروعا وعلى كونه انشاء فروعا وقد علمت ما فيه مما مر على انه لو كان ذا وجهين لعرف بتعريف يشملهما ولا قائل به

ويصح الاقرار المصحوب بالاسم المستعار وهو ان يقر شخص بان اسمه الذى على الصك الفلانى مستعار وان ما يحتويه هذا الصك هو لفلان دونه كما اذا قال شخص ان الدين الذى فى ذمة فلان بموجب سند هو لفلان وان كان قد تحرر باسمى فهذا يكون اقراراً بذلك الدين لفلان

وكما اذا كان لشخص بيت يتصرف فيه تصرف الملاك فقال ان الوثيقه المحررة باسمى هى لفلان والدراهم التى دفعت فى هذا البيت من ماله فهو له

دونى صح ذلك

﴿ خاتمة ﴾

الاقرار أقوى البينات واقطع الحجج لأن المقر يلزم نفسه بحق لغيره فلا حاجة بعده الى برهان آخر

وبناء على هذا لو طلب المدعى بعد اقرار المدعى عليه أن يقيم بينة على دعواه فلا يقبل منه ذلك الا اذا كان فى اقامتها فائدة للمدعى كأن يريد أن يعدى الحكم الى غير المقر

(مثل توضح ذلك)

(١) اذا ادعى شخص على أحد الورثة حقا فأقر به وأراد المدعى اقامة البينة أجيب الى ذلك ليتعدى الحكم الى باقى الورثة فيأخذ جميع حقه اذ لو اقتصر على اقرار البعض لما أمكنه أن يأخذ الا مايخص سهم المقر لما أن الاقرار حجة قاصرة

(٢) اذا ادعى رجل على أحد الورثة أن الميت أوصى له بثلث ماله فأقر المدعى عليه صح للمدعى أن يقيم البينة للعلة المارة

(٣) اذا طالب شخص آخر بدين أو عين بماله من حق الوصاية على مال فلان الدائن فأقر صح أن يقيم البينة على الوصاية ليسرى الحكم على باقى المدينين فيطالبهم بماله من حق الوصاية ولا حاجة الى اثباتها ثانية

(٤) اذا ادعى شخص على غيره بأنه وكيل فلان فى المطالبة بالديون فأقر المدعى عليه بالتوكيل صح للوكيل أن يقيم البينة ليتمكن من مطالبة الباقين بمقتضى الوكالة

(٥) اذا أجر شخص داره لاثنين على التعاقب فادعى احدهما أنه سابق

وأقر المالك بذلك صح له أن يقيم البينة ليلزم المستأجر الثانى بسبق عقده

(البينة)

تبين فى أقسام الجواب الثلاثة أن المدعى عليه اذا اقر ألزمه القاضى بالشئ المدعى وقد بينا الاقرار وكيفية تسجيله بيانا كافيا ونقول الآن اذا أنكر المدعى عليه كلف القاضى المدعى بالبينة وهى الحجة القوية التى تفيد اثبات المدعى . وأقوى أنواع البينات بعد الاقرار الشهادة وهاك بيانها بالتفصيل

﴿ الشهادة ﴾

اصطلاحات — ركن الشهادة — نصابها — شرائطها — تزكية الشهود حكم الشهادة — الرجوع عنها

اصطلاحات — الشهادة اخبار الانسان بحق لغيره على غيره والمخبر يسمى شاهداً والمخبر له يسمى مشهوداً له والمخبر عليه يسمى مشهوداً عليه والحق يسمى مشهوداً به

ركنها — ركن الشهادة لفظ اشهد فلا يقبل فيها غيره لما فيه من زيادة التوكيد فامتناع الشاهد عن الكذب بهذا اللفظ آكد من غيره لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به الآن وهذه المعانى لا توجد فى غيره من الالفاظ . قال صاحب البدائع فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام وان كان يؤدى معنى الشهادة تعبداً غير معقول المعنى اهـ

ولكن لو قال اعلم ان الحق الفلانى هو لهذا المدعى قبل هذا المدعى عليه فقال

القاضى أتشهد بهذا فقال نعم أشهد صح. ولا يشترط لفظ الشهادة فى الاخبار الواقعة لمجرد الاستكشاف كاخبار أهل الخبرة لانها ليست بشهادة وكالتزكية السرية والعلنية. وبما ان لفظ اشهد يمين قال أكثر الفقهاء لا يحلف الشاهد اذ لا يجوز تكرار اليمين وقال بعضهم ينبغى ان يحلف الشاهد لغلبة الفسق وقد سارت مجلة الاحكام العدلية على ذلك انظر مادة ١٧٢٧

نصابها — الشهادة على أربع مراتب

الرتبة الأولى: نصابها أربعة من الذكور وذلك فى الشهادة على الزنى لقوله تعالى (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقوله صلى الله عليه وسلم لمن ادعى الزنى (ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك) ولما فى اشتراط هذا العدد بهذه الصفة من الستر اذ وقوف الاربعة من الذكور على هذه الفاحشة قلما يتحقق على أن العقوبة شديدة فلا بد من الاحتياط فى ثبوت الذنب

الرتبة الثانية: نصابها رجلان فلا تقبل فيها شهادة النساء وذلك فى الشهادة على بقية الحدود والقصاص لما فى شهادة النساء من شبهة البدلية والحدود تدرأ بالشبهات ولحديث الزهرى (قضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص)

الرتبة الثالثة: نصابها رجلان أو رجل وامرأتان وذلك فى الشهادة على حقوق العباد سواء كانت تلك الحقوق مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية وإرث وبيع واجارة وكذلك القتل خطأ ولا يصح شهادة النساء وحدهن لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما

الأخرى) ولئلا يكثر خروجهن

الرتبة الرابعة: نصابها فرد واحد وذلك فى مواضع

(١) فى حق المال فى المحال التى لا يطلع عليها الا النساء كالولادة والبكارة وعيوب النساء فيقبل فيها شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط ولو شهد بذلك رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظرى اليها تقبل شهادته ان كان عدلا

(٢) فى حوادث الصبيان كصبيان المكتب والحرفة فتقبل فيها شهادة المعلم منفرداً

(٣) فى التزكية السرية والترجمة والرسالة فيكفى فيها خبر الواحد لانها خبر وليست بشهادة حقيقية ولهذا جوزوا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر

(٤) فى تقويم المتلف بان كسر رجل شيئاً فادعى ان قيمته كذا فيكفى فى تغريمه خبر العدل الواحد

شروطها — شروط الشهادة نوعان شروط تحمل وشروط أداء فشروط التحمل ثلاثة

الاول العقل فلا يصح تحمل المجنون والصبى غير المميز لان تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك الا بالعقل

والثانى أن يكون بصيرا فلا يصح تحمل الاعمى لان الشرط هو السماع من الخصم ولا يعرف الخصم الا بالرؤية لان النغمات يشبه بعضها بعضاً

والثالث أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه الا فى أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع لقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد (اذا علمت مثل الشىء فاشهد والا فدع) ولا يعلمه مثل الشمس الا بالمعاينة بنفسه

﴿ مبحث الشهادة بالتسامع ﴾

اختلف فى تفسير التسامع فعند محمد أن يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الاخبار عند الشاهد من غير تواطؤ فعلى ذلك اذا أخبره بالخبر رجلان أورجل وامرأتان لا يحل له أن يشهد . وذكر الخصاف أنه اذا أخبره رجلان أورجل وامرأتان يحل له الشهادة بذلك مستدلا بحكم الحاكم وشهادته فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه ويجوزله أن يشهد بذلك بعد العزل

وتصح الشهادة بالتسامع فى أشياء مخصوصة وهى — الزواج — والنسب والدخول بالزوجة — والولاية — وأصل الوقف لان مبنى هذه الاشياء على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة اذ الناس مجمعون على أنهم يشهدون على هذه الاشياء بالشهرة الا ترى انانشهد أن سيدنا على بن أبي طالب كرم اللّٰه وجهه تزوج فاطمة بنت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ودخل بها وان شريحا كان قاضياً . ولأن هذه الاشياء يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام واختلف فى الشهادة على الموت فقيل هى كهذه الاشياء لا بد فيها من التواتر أو من شهادة رجلين أورجل وامرأتين كالاشياء الخمسة السابقة وقيل يكفى فيه اخبار الواحد ولوأنثى اذا كان عدلا غير متهم كوارث وموصى له . والفرق بين الموت وهذه الاشياء أن الميت قد لايحضره الا واحد بخلاف تلك الاشياء

ولابد أن يشهد فى كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل والتقييد

فلا يقول انى لم اعاين ذلك ولكن سمعت حتى لو شهد كذلك لا تقبل

﴿ شروط الاداء ﴾

يشترط لاداء الشهادة أربعة أنواع من الشروط — مايرجع الى المكان — والى الصيغة — والى الشاهد — والى المشهود به

(ا) فما يرجع الى المكان شرط واحد وهو أن تكون الشهادة فى مجلس القاضى فكل شهادة لا تكون فى مجلس القضاء لا تعتبر

(ب) وما يرجع الى نفس الشهادة سبعة شروط

الأول ان لا تكون مخالفة للمحسوس فلا تقبل الشهادة على موت فلان وحياته مشاهدة أو على خراب دار وهى عامرة بالمشاهدة أو على ان هذا المرعى لهذه البلدة من قديم والبلدة حديثة العهد ويلحق بالمحسوس ما كان معلوما بالتواتر لأن التواتر يفيد علم اليقين فلا تقبل البينة على خلافه

الشرط الثانى ان لا تكون الشهادة على النفى الصرف لأن البينة مشروعة لاظهار الحق واثباته فلو شهد بأن فلانا ما فعل هذا الأمر أو ان فلانا ليس مديونا لفلان فلا تقبل بخلاف الشهادة على النفى المقيد فانها مقبولة كما اذا ادعى شخص على آخر انه أقرضه مقدار كذا من الدراهم فى وقت كذا فى محل كذا فشهد الشهود بانه لم يكن بالمحل المذكور فى الوقت المذكور قبلت

الشرط الثالث عدم التقادم فى الشهادة على الحدود الا حد القذف

الشرط الرابع الاصالة فى الشهادة على الحدود والقصاص فلا تصح الشهادة على الشهادة فيها لما انها شبهة يندرئ بها الحد

(مبحث الشهادة على الشهادة)

القياس انه لا يقوم أحد مقام أحد فى أداء الشهادة ولكن الحاجة مست الى انابة البعض عن البعض لعذر فمحافظة على الحقوق ومنعا للحرج سوغ الفقهاء الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة ولكن بشروط

(١) تعذر حضور الاصيل لموت أو لسفر مقدار مدة القصر عند الطرفين ومقدار مالا يمكنه معه ان يبيت فى أهله عند أبى يوسف

(٢) ان يشهد على كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان لان نقل شهادة كل من الاصلين حق وهو لا يثبت الا بحجة تامة فاذا شهد رجلان على شهادة أحد الاصلين جاز لهما ان يشهدا على شهادة الآخر لانه يجوز للشاهدين ان يشهدا على حوادث متعددة

(٣) ان يبقى الاصيل أهلا للشهادة فلا يخرج عن الاهلية بفسق أو عمى فلو خرج عن الاهلية بطلت شهادة الفرع

(٤) ان لا يحضر الاصل قبل القضاء فان حضر قبل القضاء لزم أن يرجع القاضى اليه ليسمع شهادته

(٥) أن لا ينكر الاصيل الاشهاد فان قال لم أشهد فلانا على شهادتى فلا تقبل شهادة الفرع

ومتى استوفت الشهادة على الشهادة هذه الشروط صحت. وكيفية الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتى انى أشهد ان فلانا أقر عندى بأن عليه لفلان كذا

وكيفية أداء الشهادة أن يقول الفرع أشهد ان فلانا أشهدنى على شهادته

ان فلانا أقر عنده بأن لفلان عليه كذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك

ثم قال محمد لابد أن يعدل الفروع أصولهم لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة وقال أبو يوسف ينظر القاضى فى تعديلهم ويصح أن يعدل الفروع اصولهم وان يعدل أحد الفرعين الآخر ولا يلزم أن يعدل الفروع الاصول لان المأخوذ عن الفروع النقل دون التعديل ولان العدالة قد تخفى عليهم فاذا نقلوا شهادتهم بحث القاضى عن عدالتهم كما اذا حضروا بأنفسهم

الشرط الخامس تقدم الدعوى فى الشهادة على حقوق العباد لان الشهادة فيها انما شرعت لتحقيق قول المدعى ولا يتحقق قوله الا بدعواه امابنفسه أو نائبه واما حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصة حقاً لله تعالى . وانما شرطت الدعوى فى باب السرقة لأن كون المسروق مملوكا لغير السارق شرط لتحقق السرقة شرعا ولا يظهر ذلك الا بالدعوى

وعلى هذا يجب على الشاهد أن يشهد على حقوق الله تعالى وان لم يطلب لاداء الشهادة فيها

أما حقوق العباد فيشترط فى وجوب أداء الشهادة فيها الشروط الآتية

(١) أن يطلب لادائها واذا خاف فوات الحق وجب عليه أن يخبر صاحبه انه يشهد ليطلبه للشهادة

(٢) ان يعلم أن القاضى يقبل شهادته

(٣) ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فأدى غيره وقبلت شهادتهم فلا يجب عليه الاداء اللهم الا اذا كانت شهادته أسرع قبولا من غيره

(٤) أن يكون الشاهد قريباً من موضع القاضى فان كان بعيداً بحيث لا يمكنه البيات فى أهله قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى (لا يضار كاتب ولا شهيد)

(٥) أن يكون القاضى عدلا فان كان غير عدل فله أن يمتنع حتى يشهد عند العدل لانه ربما لا تقبل شهادته فيكون معرضاً نفسه لما لا يحب

(٦) ان لا يقف على أن المقر أقر خوفا فان علم ذلك فلا تحل له الشهادة والظاهر فى هذه الحالة ان يشهد ويخبر القاضى بذلك

(٧) ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فاذا اخبره عدلان بأن المدعى قبض دينه مثلا فلا يسعه ان يشهد بالدين والظاهر انه يشهد ويخبر القاضى بذلك

الشرط السادس والسابع — الموافقة بين الشهادة والشهادة وبين الشهادة والدعوى

فاذا خالفت الشهادة الدعوى أو الشهادة الشهادة بطلت ولنبين ذلك فى مبحثين

(المبحث الاول فى موافقة الشهادة للدعوى)

اذا وافقت الشهادة الدعوى صورة ومعنى فهى مقبولة كما اذا ادعى ان له على فلان ألفاً اقترضها منه فى يوم كذا فى مكان كذا وشهد الشهود بذلك فهى مقبولة

واذا خالفتها صورة مع الموافقة معنى قبلت أيضا كما اذا شهدا بأقل من المدعى اذا صلح ذلك الاقل بيانا للمدعى واذا خالفتها صورة ومعنى فلا تقبل الا اذا وفق بينهما ذلك لان الشهادة انما وضعت لتصديق الدعوى فاذا خالفتها

فقد كذبتها ولا تعتبر الدعوى الكاذبة فتكون الشهادة قد فقدت شرط تقدم الدعوى فلا يحكم بها ومنه ماذا شهدا باكثر من المدعى

﴿ أمثلة توضح ذلك ﴾

(١) اذا ادعى المدعى أن هذا المال ملكه منذ سنتين فشهدا كذلك قبلت للموافقة صورة ومعنى واذا شهدا بملكه له منذ سنة قبلت أيضاً لانهما شهدا بأقل من المدعى واذا شهدا بملكيته منذ ثلاث سنين لا تقبل

(٢) اذا ادعى المديون بانه أدى الدين وشهدا بان الدائن أبرأه منه تقبل لانهما شهدا بالاقل ويقضى القاضى بالبراءة بالاسقاط وهى أقل من البراءة بالاستيفاء وتصلح بيانا لاداء الدين لانه لوقال أنا برئ من الدين لانه اسقطه يصح

(٣) لو ادعى الغريم ان صاحب المال أبرأه وشهدا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان وفق بأن قال كانت البراءة بالاستيفاء جازت لأن البراءة بالاستيفاء فوق البراءة بالاسقاط واذا شهدا بأكثر مما ادعى فلا يقبل من غير توفيق

(٤) لو ادعى داراً فشهدا له بنصفها صح وقضى له بالنصف لأن الشهادة بأقل من المدعى

(٥) لو ادعى ان هذا المال له ورثه عن أبيه فشهدا بأنه له ولأخيه الغائب ميراثا عن أبيه جاز لأنهما شهدا بأقل من المدعى

(٦) لو ادعى بألف وشهدا بخمسمائة قبلت لأنهما شهدا بأقل من المدعى والعكس لا يقبل الا اذا وفق بان قال كانت ألفا ولكنى قبضت خمسمائة

وهما لا يعلمان

(قاعدة) الملك المطلق يساوى الميراث على المشهور والملك المطلق أقل من النتاج والملك بسبب اقل من المطلق ومن النتاج بناء على ذلك تتفرع المسائل الآتية

(٧) لو ادعى الملك المطلق فشهدا بالارث جاز

(٨) لو ادعى ملكا مطلقاً فشهدا بالنتاج لا تقبل والعكس يقبل

(٩) لو ادعى النتاج فشهدا بالشراء مثلا لا تقبل الا أن يوفق كأن يقول مثلا نتجت عندى ثم بعتها منه ثم اشتريتها لأن الشراء وان كان أقل من النتاج لا يصلح بيانا له

(١٠) اذا ادعى ملكا مطلقاً فشهدا بالشراء مثلا تقبل حتى لو شهدا أنه اشتراها من ذى اليد لأن ما شهدا به أقل ويصح بيانا اذ يمكنه أن يقول انه ملكى لانى اشتريته من ذى اليد بخلاف المسألة السابقة فانه لو قال هو ملكى بالنتاج من جهة ذى اليد لا يصح . وبالعكس اذا ادعى ملكا بسبب الشراء مثلا وشهدا بالملك المطلق فلا تقبل الا اذا كان الشراء كالملك المطلق كأن يقول اشتريته ولم يقل من فلان المعروف ولم يذكر الثمن ولم يقل انى قبضت المبيع فان فعل ذلك قبلت لأنه يكون كأنه ادعى ملكا مطلقاً لأن الشراء من مجهول كالملك المطلق لانه اقرار بالملك لبائعه وهو مجهول فلا يصح الاقرار له ويكون كدعوى الملك المطلق واذا لم يذكر الثمن كانت دعوى الشراء باطلة فلم يبق لها حكم فكانت كدعوى الملك المطلق

واذا ادعى أنه قبض المبيع فقد انتهت أحكام العقد فصار من قبيل الملك المطلق

(١١) الدعوى بسبب اذا كانت مؤرخة تكون أكثر من التى لم تؤرخ فاذا ادعي الشراء فأرخه فشهدا بلا تاريخ تقبل وعلى العكس لا

(١٢) اذا اختلف السبب لاتقبل الشهادة فاذا ادعى الفا على انه من ثمن مبيع فشهدا بالقرض لاتقبل وكذلك اذا ادعى ملكا بالميراث من والده فشهدا له بالميراث من والدته لاتقبل لان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الملك فقد خالفت الشهادة الدعوى صورة ومعنى

(المبحث الثانى فى موافقة الشهادة للشهادة)

كما يشترط لقبول الشهادة موافقتها للدعوى يشترط مطابقتها للشهادة غير انه فى الدعوى يكتفى بالموافقة معنى

ولا بد من مطابقة الشهادة للشهادة لفظا ومعنى عند الامام اما عند صاحبيه فيكفى الاتفاق فى المعنى فقط كالموافقة بين الدعوى والشهادة . وليس المراد باتفاق الشاهدين لفظا عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه أو بمرادفه لان التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود ولهذا لو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية . فلا بد من اتفاق اللفظين فى الدلالة الوضعية اما دلالة التضمن فلم يكتف بها الامام واكتفى بها الصاحبان

وانما لم تقبل الشهادة عند اختلاف الشاهدين لان اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة ولانه باختلاف الشهادتين لم يوجد الاشطر الشهادة

ثم الاختلاف أربعة أنواع ﴿الاول﴾ الاخلاف فى جنس المشهود به وهو قسمان اختلاف فى العقد واختلاف فى المال فالاختلاف فى العقد ان

يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالهبة مثلا فلا تقبل لاختلاف العقدين صورة ومعنى . والاختلاف فى المال كأن يشهد أحدهما بموزون والآخر بمكيل فلا تقبل

﴿ النوع الثانى ﴾ ان يكون الاختلاف فى قدر المشهود به كما اذا ادعى رجل ألفي درهم وأقام شاهدين فشهد أحدهما بالفين والآخر بالف لاتقبل عند الامام لان لفظ الالفين لا يدل بالمطابقة على ألف فقد اختلف الشاهدان فى اللفظ وعندهما تقبل على الالف لاتفاق الشاهدين معنى وهو كاف اذ الالفان تتضمن الالف

واذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت على الالف اتفاقا اما عند الصاحبين فظاهر واما عند الامام فلان العددين قامت البينة الكاملة على أحدهما ولم تتم على الآخر . فتقبل على ماتم عليه نصاب الشهادة

ولو ادعى ألفا فشهد أحدهما بالف والآخر بالفين لاتقبل اتفاقا أيضا لان المدعى كذب أحد شاهديه فى بعض ماشهدا به فدخلت التهمة الا اذا وفق بان قال كان لى عليه ألفان ولكن قضاني ألفا منهما من غير علم هذا الشاهد

واذا ادعى انه اشترى هذا الفرس بمائة وخمسين فشهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين لاتقبل بالاجماع لانهما اختلفا فى البدل واختلاف البدلين يوجب اختلاف العقدين واختلاف الشاهدين فى العقد يبطل الشهادة

ولو كانت هذه الدعوى من المؤجر فان كان الاختلاف فى مدة الاجارة فلا يقبل كما فى البيع وان كان بعد انقضاء المدة انقلبت دعوى مال فيكون

حكمها حكم سائر الديون

فان كانت الدعوى من المستأجر كانت دعوى عقد فى المدة وبعـدها

وان كانت دعوى زواج فان كانت من المرأة فهى دعوى مال

أبى حنيفة فتعطى حكم دعوى المال وعندهما دعوى عقد و بناء عليه لوادعت انه تزوجها بالف وخمسمائة وشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة تقبل على ألف عنده وعندهما لاتقبل ولايجوز النكاح

ولو كانت الدعوى من الرجل لاتقبل اتفاقا لانها دعوى عقد

﴿ النوع الثالث والرابع ﴾ اختلاف الشاهـدين في الزمان أو المكان

فان كان ذلك فى القول لايمنـع القبول وان كان فى الفعل منع . والفرق ان القول ممـا يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين بخلاف الفعل لانه لايحتمل التكرار فاذا ادعى أحد انه كان قد أدى دينه وشهد أحـد الشهود انه أداه فى بيته وشهد الآخر انه أداه فى حانوته لاتقبل شهادتهما وكذا لو شهد أحدهما انه أداه منذ شهر وشهد الآخر انه أداه منذ شهرين . قال فى الخانية اذا كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكما كالغصب والجناية واختلف الشهود فى المكان أو فى الزمان أو فى الانشاء أو فى الاقرار لاتقبل

أما لو ادعى أحد المال الذى فى يد الآخر بقوله كنت بعتنى هـذا المال بكذا فسلمنى اياه فشهد أحد الشهود بأنه باعه اياه فى الدار الفلانية وشهد الآخر بأنه باعه اياه فى الحانوت الفلانى فانه تقبل شهادتهما لأن القول يمكن أن يعاد لاسيما حيث تكون صورة الاخبار كصورة الانشاء كبعت واشتريت وكذا لو اختلفا فى الساعات والايام والشهور أو فى الانشاء والاقرار بأن شهد احدهما بانشاء البيع والآخر بالاقرار به فلا يضر هذا الاختلاف الا

اذا قالا كنا مع المدعى فى موضع واحد فى يوم واحد فان هذه الشهادة تبطل عند أبى يوسف للتهمة الا أن يختلفا فى الساعتين من يوم واحد فيجوز. وقال أبو حنيفة عليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت فأنا أجيز شهادتهم

﴿ تنبيه ﴾

بما أن الاختلاف فى الشهادة يبطلها فيلزم القاضى أن يسأل الشاهد عن زمان الشهادة ومكانها ومقدار المشهود به وجنسه وأوصافه الى غير ذلك من الاشياء التى تبين بمعرفتها درجة شهادته

(ج الشروط التى ترجع الى نفس الشاهد)

ويشترط فى الشاهد اثنا عشر شرطاً

الاول العقل فلا تقبل شهادة المجنون والصبى الذى لا يعقل

الثانى البلوغ فلا تقبل شهادة الصبى العاقل

الثالث الحرية فلا تقبل شهادة المملوك ولا يشترط البلوغ والحرية فى تحمل الشهادة حتى لو تحمل الصبى والمملوك حال الصغر والرق وأديا بعد البلوغ والحرية صح لأنهما أهل للتحمل لا للأداء وانما اشترطنا البلوغ والحرية لأن الشهادة فيها ولاية وتمليك وهما ليسا أهلا لذلك. اما ان فيها ولاية فان فيها تنفيذ القول على المشهود عليه وأما ان فيها معنى التمليك فان الحاكم يملك الحكم بالشهادة فكأن الشاهد ملكه الحكم

الرابع البصر فلا تقبل شهادة الاعمى عند الطرفين سواء كان بصيراً وقت التحمل أولا لانه لابد من التمييز بين المشهود له والمشهود عليه فاذا

كان أعمى فلا يمكنه ذلك اذ النغمة تشبه النغمة

وقال أبو يوسف لا يشترط البصر وقت الاداء متى كان بصيراً وقت التحمل وكان المشهود به شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء لان اشتراط البصر انما هو لحصول العلم بالمشهود به وهو يحصل متى كان بصيراً وقت التحمل

الخامس النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لأن مراعاة لفظ الشهادة شرط صحة أدائها بالاجماع وهو لا يتحقق من الاخرس

السادس الذكورة فى الشهادة على الحدود كما مر فى نصاب الشهادة

السابع العدد فى الشهادة على ما يطلع عليه الرجال كما مر فى نصاب الشهادة أيضاً

الثامن أن لا يكون الشاهد محدوداً فى قذف قال تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً)

التاسع أن لا يجر الشاهد لنفسه مغنما أو يدفع عنها مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله ولا الاصل لفرعه ولا أحد الزوجين للآخر ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده لان المنافع بين هؤلاء متصلة ولذلك لا يجوز اداء بعضهم الزكاة لبعض وأما الاقرباء غير هؤلاء فيجوز شهادة بعضهم للآخر فتقبل شهادة الاخ لاخيه ولا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستأجره ولا شهادة التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفعه ولا يقبل شهادة أحد الشركاء للآخر فى مال الشركة ولا يقبل شهادة الصديق لصديقه اذا وصلت صداقتهما الى أن أحدهما يتصرف فى مال الآخر للتهمة

الشرط العاشر أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية

لان العداوة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول على غيره

الحادى عشر أن لا يكون شاهدا على فعل نفسه فلا يقبل شهادة الوكلاء والدلالين على افعالهم بقولهم كنا بعنا هذا المال ولا يقبل شهادة حاكم معزول على الحكم الصادر منه قبل العزل

الشرط الثانى عشر العدالة فلا تقبل شهادة من ليس بعدل . وانما شرط أن يكون الشاهد عدلا لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هى الخبر الصدق وبالعدالة تترجح جهة الصدق

والعدالة شرعت لوجوب القضاء على القاضى حتى لو تحرى الصدق فى شهادة الفاسق جاز له قبول شهادته ولا يجوز له قبولها من غير تحر ولا يجب عليه القبول ولو بعد التحرى وهو الفرق بين شهادة العدل وشهادة غير العدل، واختلف فى تفسير العدالة وأحسن ماقيل فيها ماورد عن أبى يوسف من انها اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر مع كون صلاح الرجل أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطائه وبناء على ذلك لا تقبل شهادة الفاسق وان كان وجيها ذا مروءة فى الاصح فلا يقبل شهادة مدمن الخمر ولا شهادة من يقامر بالنرد أو الشطرنج ومن تفوته الصلاة بسبب اللعب . وان لم يقامر ولا شهادة من يرتكب شيئا يخل بالمروءة عادة أو يدل على قصر فى عقله لانه لا يؤمن سقوطه فى الكذب اذ ليس عنده الضبط الكافى

وتقبل شهادة من ارتكب صغيرة اذا كان مجتنبا للكبائر . والكبيرة كل ما كان شنيعا عند المسلمين وفيه انتهاك حرمة الدين

(د) ﴿ شروط المشهود به ﴾ يشترط ان يكون المشهود به معلوما اما بالاشارة اليه أو بذكر أوصافه التى تميزه عن غيره أو بحدوده لان علم القاضى بالمشهود

به شرط لصحة القضاء وبناء على هذا اذا شهدا لشخص بانه وارث فلان الميت ولا وارث له غيره لاتقبل لان المشهود به مجهول فلا بد فى الشهادة على الميراث من استيفائها خمسة شروط حتى يكون المشهود به معروفا

(١) الجر بأن يقول الشاهد مات وترك هذه العين ميراثا للمدعى أو كانت لابيه يوم مات مثلا أو كانت فى يده أو يد من يقوم مقامه كمستعيره أو مودعه

(٢) بيان سبب الوراثة كالاخوة والعمومة

(٣) بيان انه أخوه لابويه أو لاحدهما

(٤) قول الشاهد لاوارث له سواه ولكن هذا شرط لاسقاط التلوم عن القاضى لالصحة القضاء

(٥) أن يدرك الشاهد الميت

قال فى البحر لوادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وامه أولاحدهما واذا أقام البينة فلا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد وكذا الاخ والجد ولكن لوشهدوا انه ابنه ولم يقولوا انه وارثه الاصح انه يكفى كما لوشهدوا انه ابوه أوأمه اه

﴿ تزكية الشهود ﴾

العدالة شرط لوجوب القضاء على القاضى كما مر فى شروط الشاهد ولكن اختلف فى هل الشرط العدالة الظاهرة بمعنى أن القضاء بظاهر العدالة جائز أو لابد من العدالة الحقيقية وهى الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية وحينئذ لايجوز القضاء بظاهر العدالة قال الامام بالأول

مستدلا بظاهر قوله تعالى « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » وبقول سيدنا عمر المسلمون عدول بعضهم على بعض فكانت العدالة أصلا فى المؤمنين فليس على القاضى ان يسأل عن حال الشهود الا فى حالتين . الأولى اذا طعن الخصم فيهم وهو صادق فى الطعن فاذا يتعارض الظاهران فلابد من الترجيح بالسؤال عن حال الشهود . الثانية فى الحدود والقصاص لان السؤال فيها طريق لدرئها والحدود يحتال فيها للدرء

وقال الصاحبان لابد من العدالة الحقيقية ولا يصح القضاء بظاهر الحال مستدلين بان القضاء ينبنى على الحجة والحجة لا تكون الا بشهادة العدول والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر والظاهر لا يصلح حجة فى الاثبات فوجب السؤال . والفتوى على قولهما لأن الناس قد تغيرت أحوالهم وظهرت خيانتهم وفشا بينهم الكذب

فاذا شهد الشهود سأل الحاكم المدعى عن رأيه فيهم فان قال هم عدول جائزة شهادتهم لى وعلى أو هم صادقون فى شهادتهم هذه يكون قد أقر المدعى ويحكم باقراره ولا احتياج حينئذ لتزكية الشهود

وان قال هم عدول ولكن أخطئوا فى هذه الشهادة أو قال هم عدول وأنكر المدعى لزم القاضى ان يزكيهم، والتزكية نوعان تزكية سرية وتكون بأن يكتب القاضى فى ورقه تسمى المستورة اسم المدعى والمدعى عليه والشئ المدعى وأسماء الشهود وشهرتهم وصنعتهم واشكالهم ومحالهم وأسماء آبائهم وأجدادهم ان لم يكونوا مشهورين ثم يضعها فى ظرف ويختمه ويرسلها الى أشخاص ينتخبهم من الجهة التى ينسبون اليها وليتحر الارسال الى من كان عدلا صاحب خبرة بالناس فاذا كان الشاهد من طلبة العلم زكاه من مدرسى المدرسة واذا كان

تاجراً فمن المعتبرين من التجار الذين معه فى السوق وان كان من الجيش فمن رؤسائه والا فمن أهل محلته أوقريته ، فى الهندية قال شمس الأئمة الحلوانى انما يسأل عنه من جيرانه اذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة فان لم يجد فى جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محلته وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد على تواتر الاخبار ، وفيها رجل غريب شهد عند القاضى فان القاضى يقول له من معارفك فان سماهم وهم يصلحون للمسألة سأل منهم وان لم يصلحوا توقف وسأل من العدل الذى فى بلدته والا كتب الى قاضى ولايته يتعرف حاله ، وعند وصولها الى المزكى يكتب تحت اسم كل شاهد (عدل مقبول الشهادة) وان لم يكن عدلا يكتب (ليس بعدل) ثم يوقع المزكى على المستورة ويعيدها من غير أن يعلم أحداً بمضمونها فاذا أعيدت الى القاضى فان وجد المزكين كتبوا كلاما يفيد الجرح صراحة كأن قالوا ليسوا بعدول أو دلالة كأن قالوا لا نعلم بحالهم أو الله أعلم أولم يكتبوا شيئاً لا يقبل القاضى شهادتهم وان كتبوا هم عدول مقبولو الشهادة زكاهم القاضى النوع الثانى من التزكية وهو التزكية العلنية وذلك بأن يحضر المزكين الى مجلسه ويسألهم بحضور المتخاصمين أو يرسل الشهود والمترافعين الى محل التزكية مع أمينه ، ومتى زكى الشهود بهذه الكيفية حكم القاضى ، ويشترط فى تزكية العلانيـة شروط الشهادة ونصابها ولا يشترط النصاب فى السرية بل يكفى الواحد والاثنان أحوط

ويجوز ان يكون مزكى السر هو مزكى العلانية خلافا للخصاف وانما يزكى القاضى الشهود الذين لم يثبت عدالتهم قبل ذلك بأقل من ستة أشهر واذا عدل البعض وجرح البعض فان كان كل منهما بالغاً نصاب الشهادة قدم الجرح وكذلك اذا كان كل واحد منهما واحداً فقط وكذا ان جرحهم اثنان

وعدلهم عشرة كان الجرح أولى لان قول الاثنين يساوى قول الجماعة وان جرح واحد وعدل اثنان فالتعديل أولى

ثم الجرح نوعان مجرد ومركب فالاول هو الذى لا يتضمن اثبات حق لاحد وهذا النوع اذا حصل قبل التعديل قبلت الشهادة عليه كما اذا ادعى المدعى عليه انهم فسقة وأشهد شهوداً على ذلك فان القاضى يبطل شهادة الشهود الاولين، أما اذا حصل هذا الجرح بعد التعديل فلا تسمع الشهادة عليه، وانما قبل الجرح قبل التعديل لانه طعن فى العدالة فيمنع القاضى من قبول الشهادة حتى يعدل الشهود فاذا عدلوا بعد الطعن قبلت شهادتهم، والجرح المركب ما تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد وهذا النوع من الجرح تقبل الشهادة عليه ولو بعد التعديل لضرورة احياء الحق الذى تضمنه الجرح سواء كان لله تعالى كما اذا ادعى المدعى عليه بانهم شربوا الخمر عمداً ولم يتقادم عهد الشرب وأثبت ذلك أو كان للعبد كما اذا ادعى المدعى عليه ان الشهود سرقوا منه كذا وأشهد على ذلك

﴿ حكم الشهادة ﴾

حكم الشهادة وجوب القضاء على القاضي متى استجمعت شروطها لانها عند استيفاء شروطها مظهرة للحق والقاضى مأمور بالقضاء بالحق

(الرجوع عن الشهادة)

الرجوع عن الشهادة ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به أو كذبت فى شهادتى أو شهدت زوراً أما انكار الشهادة فلا يكون رجوعا، ويتعلق بالرجوع عن الشهادة حكمان أحدهما يرجع الى مال الشاهد والثانى يرجع الى

نفسه فأما الذى يرجع الى ماله فهو وجوب الضمان عليه وذلك بسبب اتلاف المال والنفس بالشهادة ، والضمان لا يكون الا بشروط.

الاول ان يكون الرجوع بعد القضاء فان كان قبله لا يجب الضمان لان الاتلاف لم يحصل اذ هو لا يكون الا اذا كانت الشهادة حجة وهى لا تكون كذلك الا بالقضاء

الثانى أن يكون فى مجلس القاضى فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضى كما لا عبرة بالشهادة عند غيره

الثالث ان يكون انتلف بالشهادة مالا فلو كان منفعة لا يجب الضمان لان المنافع غير مضمونة بالاتلاف عندنا فلو ادعى رجل انه تزوج هذه المرأة بألف درهم وشهدا بذلك ومهر مثلها أكثر فقضى القاضى بالزواج ثم رجعا فلا يضمنان للمرأة شيئاً لانهما لم يتلفا عليها مالا وانما أتلفا منفعة وهى البضع

واذا ادعت امرأة ان هذا الرجل طلقها على ألف درهم وشهدا بذلك فقضى القاضى بالطلاق ثم رجعا لا يضمنان للرجل شيئاً لانهما أتلفا على الزوج المنفعة

الرابع ان يكون اتلاف المال بغير عوض فان كان بعوض فلا يجب الضمان ولو كان العوض منفعة فاذا ادعت امرأة على رجل انه تزوجها على ألف درهم والرجل ينكر فشهدا لها بذلك وقضى القاضى بالزواج بألف ثم رجعا فان كان مهر مثلها كما ادعت أو أكثر لم يضمنا للزوج شيئاً لان اتلاف المال كان بعوض هو المنفعة وان كان مهر مثلها أقل ضمنا الفرق لانهما أتلفا الزيادة عليه من غير عوض

واذا ادعى رجل على امرأته انه طلقها على ألف درهم فشهدا له بذلك وقضى القاضى بالطلاق ثم رجعا ضمنا للمرأة ألف درهم لانهما أتلفا عليها المال

بلا عوض لان البضع حال خروجه عن ملك الزوج لا يعتبر مالا بخلافه حال دخوله فى ملك الزوج فانه يعتبر مالا بدليل ان الأب لا يملك أن يخالع من ابنته الصغيرة ولو فعل وأدى من مالها يضمن ولو كان مالا لملك لانه يملك على ابنته معاوضة مال بمال . ويملك الاب تزويج ابنه الصغير ولو لم يعتبر البضع مالا حال دخوله فى ملك الزوج لما ملك الأب ذلك لانه لا يملك على ابنه معاوضة مال بما ليس بمال

ومقدار الواجب من الضمان يكون بقدر الاتلاف والعبره فى ذلك ابقاء من بقى من الشهود لا لمن رجع فان بقى منهم من يحفظ الحق كله فلا ضمان على أحد لانعدام الاتلاف وان بقى منهم من يحفظ بعض الحق وجب على الراجعين ضمان قدر التالف بالحصص

بناء على هذا اذا شهد اثنان فرجع أحدهما ضمن النصف ولو كانت الشهود أربعة فرجع اثنان فلا ضمان ولو رجع ثلاثة فعليهم نصف المال ولو شهد رجل وامرأتان بمال فرجع الرجل فعليه النصف ولو رجعت امرأة فعليها الربع ولو رجع المرأتان فعليهما النصف ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة الارباع بالحصص وهكذا

وعلى ذلك لو شهدا أنه طلق أمرأته ثلاثا وشهد آخران بدخوله بها فقضى القاضى بشهادتهم ثم رجعوا فالضمان عليهم ارباعا على شاهدى الطلاق الربع والباقى على شاهدى الدخول لانهما شهدا بكل المهر وشاهدا الطلاق شهدا بالنصف فشاهدا الدخول انفردا بنصف المهر والنصف الآخر اشترك فيه كلهم فكان نصف النصف المشترك على شاهدى الطلاق والباقى على شاهدى الدخول

واذا شهدا بالقصاص ثم رجعا فعليهما الدية لا القتل لانهما لم يباشرا القتل بل تسببا فيه

وأما الذى يرجع الى نفس الشاهد فهو التعزير الا فى الشهادة على الزنى فيحد حد القذف ذلك لان شهادة الزور جناية ليس فيها حد مقدر واختلف فى مقدار التعزير قال أبو حنيفة يشهر شاهد الزور فينادى عليه فى سوقه أو مسجد حيه ويحذر الناس منه فيقال هذا شاهد الزور فاحذروه وقال الصاحبان يضاف الى ذلك ضرب أسواط، وذلك الخلاف اذا تاب أما اذا لم يتب وأصر على ذلك فانه يعزر بالضرب اجماعا

(اليمين)

اذا عجز المدعى عن اقامة البينة المستوفية للشروط السابقة فى الشهادة قال له القاضى لك يمين المدعى عليه فان طلب تحليفه حلفه

واختلف فيما اذا قال المدعى لا بينة لى أو حصر شهوده فقال ليس لى بينة الا فلان وفلان

فقال محمد اذا أراد اقامة بينة بعد ذلك تقبل لان التوفيق ممكن اذ يحتمل أن تكون له بينة ولم يكن ذاكراً لها وقت قوله ذلك ثم تذكر . وقال الامام لا يقبل منه ذلك لمكان التناقض لانه كذب بينته وعلى قول محمد جرت المتون كالتنوير والغرر والملتقى ولكن ورد الأمر السلطانى فى مجلة الاحكام العدلية على قول الامام وكذلك لائحة ترتيب المحاكم المصرية

ولنتكلم فى اليمين بالتفصيل فنقول

الذى تجب عليه اليمين — شروط وجوب اليمين — صفة اليمين — صفة

المحلوف عليه — حكم أدائها — حكم الامتناع عنها (النكول) — القسامة — خاتمة .

(الذى تجب عليه اليمين)

اليمين حجة المدعى عليه كما أن البينة حجة المدعى قال عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ولان المدعى يدعى أمرا خفيا فيحتاج الى اظهاره وللبينة قوة الاظهار لانها كلام من ليس بخصم واليمين كلام الخصم فلا يصح حجة مظهرة للحق فتكون حجة المدعى عليه لأنه متمسك بالظاهر ويحتاج الى استمرار هذا الظاهر فتصلح اليمين للاستمرار. وعلى ذلك لا يصح الحكم بشاهد ويمين عندنا

شروط وجوب اليمين — تجب اليمين على المدعى عليه بشروط — الاول أن يكون منكراً للحق ليدفع عن نفسه تهمة الكذب فى الانكار فاذا كان مقراً فلا تحليف ومن الانكار السكوت وقوله لا أقر ولا انكر على ما مر فى أقسام الجواب

الشرط الثانى — أن يطلب المدعى تحليف المدعى عليه لان اليمين وجبت على المدعى عليه حقاً للمدعى فما لم يطلب حقه لا يجب الايفاء

الشرط الثالث عدم البينة الحاضره عند الامام حتى لو قال المدعى لى بينة حاضرة ثم أراد تحليف المدعى عليه فليس له ذلك وقال الصاحبان عدم البينة الحاضرة ليس بشرط فلو قال لى بينة حاضرة يحلف المدعى عليه بطلبه

الشرط الرابع أن لا يكون المدعى حقاالله تعالى خالصافلا يجوز الاستحلاف على الحدود لان الاستحلاف لأجل النكول واذا نكل فى الحدود لا تلزمه لأن النكول بذل عند أبى حنيفة وهى ليست مما يبذل وعندهما النكول

اقرار فيه شبهة العدم وهى تدرأ بالشبهة الا حد القـذف فانه يستحلف فيه لأنه ليس من الحدود الخالصة لله تعالى

الشرط الخامس أن يكون المدعى محتملا للاقرار به شرعا بأن كان لو أقر به صح وعلى ذلك لو ادعى شخص على آخر أنه أخوه ولم يدع ميراثا فأنكر لا يحلف لأنه لو أقر بالاخوة لم يجز لأنه اقرار على الغير وبناء على هذا لايحلف الوكيل والوصى ومتولى الوقف لانه لايملك واحدمنهم الاقرار على الاصيل لان الاقرار على الغير لايجوز اللهم الا اذا كانت الدعوى عليه فى فعل فعله بنفسه ممايسوغ له كما اذا ادعى عليه انه باع مال الصغير بمسوغ شرعى فانه يصح تحليفه

الشرط السادس — ان يكون المدعى ممايحتمل البذل عند الامام وعندهما ان يكون مما يحتمل الاقرار سواء احتمل البذل أم لا وعلى هـذا اختلف الامام والصاحبان فى التحليف على الاشياء السبعة الآتية

(١) النكاح بأن يدعى على امرأة انها زوجته

(٢) الرجعة بأن يدعى على مطلقته بعد انقضاء عدتها بأنه كان راجعها

(٣) الفىء فى الايلاء بأن يدعى بعد مضى أربعة أشهر على الايلاء أنه قد كان فاء اليها

(٤) النسب بأن يدعى شخص على آخر أنه أبوه أو ابنه

(٥) الرق بأن يدعى على رجل أنه عبده وهو يقول انه حر الأصل

(٦) الولاء بان يدعى رجل على معروف الرق انه معتقه أو انه مولاه

(٧) الاستيلاد بان تدعى أمة على مولاها انها ام ولد له وهذا الولد منه

قال الامام لان هذه الاشياء لاتحتمل البذل فلا تحتمل النكول فلا تحليف

والصاحبان يقولان انه اقرار فيه شبهة وهذه الاشياء تثبت بالدليل الذى فيه الشبهة ففيها التحليف .

شرط مكان اليمين — يشترط فى اليمين ان تكون فى مجلس القاضى أونائبه فلو اصطلحا على أن يحلف عند غير القاضى ويكون بريئا فهو باطل لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم

صيغة اليمين — اختلف الفقهاء فى صيغة اليمين فقال بعضهم لا تكون الا بالله تعالى أو بصفة من صفاته كالرحمن والرحيم ، وقال بعضهم ان اليمين كما تكون بالله تعالى أو بصفة من صفاته يصح أن تكون بالطلاق والعتاق لأن الغرض من اليمين اظهار الحق وكثير من الناس يقدمون على اليمين بالله تعالى ولو كانوا كاذبين ولا يقدمون على اليمين بالطلاق الا اذا كانوا صادقين فلينظر الى أحوال الناس وعاداتهم ويتبع ذلك اظهارا للحقيقة، وان شاء القاضى حلف بلا تغليظ وان شاء غلظ على حسب حال الحالف فان كان لا يخاف منه الاجتراء على الله تعالى باليمين الكاذبة لا يغلظ له وان كان ممن لا يتحاشى عن الحلف كاذبا غلظ عليه ، وصفة التغليظ أن يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية ونحو ذلك

ويغلظ على اليهودى بتحليفه بالله الذى انزل التوراة على موسى وعلى المسيحى بان يقول بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار ولا تغليظ على المسلم بزمان ولا مكان فلا يستحلف ليلة الجمعة أو ليلة القدر أو فى مسجد الجامع أو عند المنبر لان المراد اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص

وتعتبر يمين الاخرس ونكوله عن اليمين باشارته المعهودة . وكيفية تحليفه ان

يقول القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه ان نعم صار حالفا ولو كان أصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولا يستحلفه بالله مالهذا عليك ألف ويشير الاخرس برأسه ان نعم لانه يكون اقرارا لا يمينا

(صفة المحلوف عليه) اذا كانت الدعوى مطلقة عن السبب بأن ادعى أرضاً مثلا وأنكر المدعى عليه يحلف على الحكم وهو ما وقع فيه الدعوى فيقول والله ما هذه الأرض لفلان هذا ولا شيء منها

واذا كانت الدعوى مقيدة بسبب كأن ادعى أنه أقرضه ألفا وأنكر المدعى عليه ينظر فاذا كان من الاسباب التي ترتفع حلف على الحاصل بهذا السبب اذا لم يكن فيه ضرر على المدعى فان كان فيه ضرر حلف على نفس السبب وذلك في مسائل . منها ما اذا ادعت المطلقة بائنا النفقة على مطلقها فان التحليف يكون على السبب وهو الطلاق البائن فيقول بالله ماهي معتدة لي ولا يحلفه على عدم استحقاقها النفقة لانه يجوز ان يكون المدعى عليه ممن لا يرى وجوب نفقة المبانة فيكون صادقا في يمينه ولكن يتضرر المدعى

وان كان مأمون الضرر على المدعى اختلف فيه فقال أبو يوسف يحلف على السبب لان الداخل تحت الحلف ماهو داخل تحت الدعوى والداخل تحت الدعوى في هذه الصورة مقصوداً هو السبب فيحلف عليه بالله ما استقرضت وبالله مابعت مثلا الا أن يعرض فيحلف على الحاصل بان يقول بالله مابيننا بيع قائم الآن

وقال محمد مادام السبب جائز قائم الارتفاع ولا يتضرر المدعى فلابد من التحليف على الحاصل لئلا يتضرر المدعى عليه بالتعريض فيقول بالله مابيننا بيع قائم الآن وما بيننا زوجية قائمة الآن

وان كان السبب من الاسباب التى لا ترتفع حلف على السبب كالعتق وفروعه فيقول بالله ماأعتقت أومادبرت

ثم اليمين اذا كانت على فعل نفس الشخص فانه يحلف على البتات واذا كانت على فعل غيره حلف على العلم

فاذا ادعى شخص على آخر أن له فى ذمته كذا بطريق القرض فأنكر حلف على أنه لا يستحق هذا المبلغ عنده

واذا ادعى شخص على وارث بانه يستحق عند مورثه كذا من الدين ومات وهو فى ذمته وأنكر حلف على نفى العلم بأن يقول بالله لاأعلم ان لك على مورثى المبلغ الذى تدعيه ولا يحلف على البت لانه ربما يمتنع مع كونه صادقا فيتضرر بالزامه بالدفع اذ علم الشخص يحيط بجميع أفعاله ولا يحيط بافعال غيره

﴿ حكم اليمين ﴾

حكم أدائها انقطاع الخصومة بها موقتا الى غاية احضار البينة وقال بعضهم حكمها انقطاع الخصومة مطلقا فلو أقام المدعى البينة بعد اليمين لا تقبل ، ولا يحلف أحد بالنيابة عن غيره فلا تجرى النيابة فى الحلف لانه يقصد به القضاء بالحق عند الامتناع والنكول بذل أو اقرار ولا ينوب أحد عن غيره فى ذلك ويجوز ان ينوب الانسان عن غيره فى طلب اليمين من الخصم فله ان يستحلفه متى كان ذلك بتفويض الاصيل فان للطالب حق الاثبات فلما عجز عن البينة كان له حق طلب يمين الخصم حتى اذا نكل لزمه الحق وهو طريق من طرق الاثبات وبما انه ملك الاثبات فيملك الطريق اليه وذلك كالوكيل والوصى

والولى والمتولى

﴿ النكول ﴾

(حكم الامتناع عن اليمين) واذا امتنع المدعى عليه عن اليمين حكم القاضى عليه بنكوله مرة واحدة ومتى حكم عليه فاراد أن يحلف فلا يلتفت اليه والقضاء ماض على حاله لانه أبطل حقه بالنكول فلا يعود له هذا الحق بعد القضاء

و بعضهم يقول ينبغى للقاضى ان يقول انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والاقضيت عليك لجواز ان يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول كالشافعى و يرى رد اليمين على المدعى أو لحقه حشمة القضاء ومهابة المجلس فى المرة الأولى فكان الاحتياط أن يقول له ذلك فان نكل بعدها قضى عليه ، والفرق بين الاقرار والنكول ان الاقرار موجب للحق بنفسه فلا يتوقف على قضاء القاضى فبمجرد حصوله يثبت الحق وأما النكول فلا يثبت به الحق الا بقضاء القاضى ومتى حكم به نزل منزلة الاقرار

(القسامة) هى عبارة عن تحليف خمسين رجلا من أهل الجهة التى وجد فيها قتيل لم يعرف له قاتل فان حلفوا حكم على اهل الجهة بالدية وان اقر بعضهم حكم عليه وحده وكذلك ان نكل بعضهم فهى نوع من اليمين

﴿ خاتمة ﴾

الى هنا انتهى بيان الحجج الشرعية وتبين أنها ثلاث وان أقواها الاقرار ثم الشهادة ثم النكول عن اليمين فاذا لم توجد حجة من هذه الحجج فلا يسع

القاضى أن يحكم

وقد نص بعض الفقهاء على أن هناك حججا أخرى يمكن القاضى أن يفهم بها القضية ويحكم على مقتضاها ومن ذلك الادلة الخطية والقرينة القاطعة وعلم القاضى

(الادلة الخطية) من الادلة الخطية الاقرار بالكتابة وقدم بيانه ومنها سجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت سالمة عن الفساد والحيلة وقد نص على ذلك فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩١٠ فى المادة ١٣٣ و١٣٤ بعنوان الأوراق الرسمية

(القرينة القاطعة) نص بعض الفقهاء على أن القرينة القاطعة من طرق الاثبات وقال آخرون لا يصح أن يثبت بها حكم وقد صدر الأمر السلطانى بالعمل بالقرينة القاطعة كما فى مجلة الاحكام العدلية فى مادة ١٧٤٠, ١٧٤١ منها

مثال القرينة القاطعة أن يرى انسان خارج من دار خالية عليه أثر الخوف وبيده سكين متلوث بالدم فدخلوا الدار فوراً فوجدوا شخصاً مذبوحا لحينه . فالذين يقولون بان القرينة كافية يأخذون هذا الخارج بذاك المقتول اذلا شك فى أنه الفاعل والآخرون لا يأخذونه به ويقولون ان هناك شكا فى انه الفاعل اذ يحتمل ان القاتل غيره وفر من على سطح فلم يره أحد ويحتمل انه دخل فوجده مقتولا ففر من ذلك مذعوراً .

(علم القاضى) اختلف فى هذا أيضاً فقال بعضهم انه لا يقضى بعلمه وقال آخرون يقضى به والمعتمد الأول فلا يقضى الا بما قام بين يديه من الادلة اما قضاؤه بعلمه فى بعض مسائل النفقات فذلك ليس بقضاء وانما هو فتوى .

واعانة ، والخلاف انما هو فى حقوق العباد أما حق الله تعالى كالشرب والزنى فليس للقاضى أن يقضى فيه بعلمه وعن الامام ان القاضى اذا علم بالطلاق أو العتاق أو الغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء الى أن يثبت ما علمه القاضى بوجه شرعى وهذا ليس حكماً

هذه هى الادلة الشرعية وهذه هى كيفية ترتيب القضية غير أن هذا كله مفروض فيما اذا كان هناك مدع ومدعى عليه أحدهما مثبت أمرا والآخر نافيه فاذا كان كل منهما يثبت أمرا فان القضية تكون بين مدعيين فعندئذ يكلف كل منهما باثبات ما يدعيه فأيهما أثبت دعواه حكم له وأيهما عجز حكم عليه فان عجزا جميعا جاء التحالف وان أثبتا جميعا جاء ترجيح البينات ، وهاك بيان هذين الامرين على التفصيل

التحالف

التحالف هو أن يحلف كل من الخصمين على نفى دعوى صاحبه ولا يكون الا عند تعارض الدعويين ولا مرجح لاحداهما على الاخرى ولا يمكن العمل بهما وذلك أنه اذا تعارض الدعويان طلب القاضى مرجحا لاحداهما على الأخرى فان أمكن الترجيح عمل به وان تعذر الترجيح عمل بكل منهما ان أمكن العمل بهما تصحيحاً للدعويين بالقدر الممكن

ومن المرجحات القوية أن يقيم أحد المدعيين بينة على دعواه دون الآخر وبيان ذلك فيما يأتى

قد يحصل التعارض فى النسب وقد يحصل فى الملك

فاما التعارض فى النسب فكما اذا ادعى الولد رجلان فاننا نطلب

المرجح فان وجد كأن كان أحدهما ملتقطاً حكمنا له به ليده فان كاناخارجين رجحنا الحر والمسلم على غيرهما وان كانا حرين أو مسلمين رجحنا من ذكر علامة موافقة على غيره فان أقام أحدهما بينة فهوله وان لم يوجد مرجح من هذه المرجحات فهو لهما تصحيحا للدعويين وهو ممكن لأن نسب الولدمن أبيه يثبت بالفراش

واذا ادعى الولد امرأتان ولامرجح فقال الصاحبان لا يثبت نسبه منهما لأنه لايمكن العمل بهاتين الدعويين المتعارضتين لأن النسب من المرأة انما يثبت بالولادة وولادةولد من امرأتين غير ممكن . وقال الامام يثبت نسبه منهما أيضاً لأن سبب ظهور النسب الدعوة وقدوجدت وكون الحكم متعلقاً بالولادة انما هو فيما يمكن وهنا لا يمكن فيتعلق بالدعوة وقد وجدت ففى هذه المسائل لا يحتاج الى التحالف

وأما تعارض الدعويين فى الملك فقد يكون فى أصله وقد يكون فى قدره

(١) فاذا تعارضتا فى أصل الملك طلبنا المرجح على حسب القاعدة المارة. فاذا اختلف الزوجان فى متاع البيت كل يدعى ان هذا الشئ له نظر الى الشئ المتنازع فيه فان كان مما يصلح للنساء ترجحت دعوى المرأة فهو لها وان كان مما يصلح للرجال ترجحت دعوى الرجل فهو له وان كان مما يصلح للرجال والنساء فان كان من البضائع التى يتجر فيها أحدهما فهو له والا فهو للزوج لانه صاحب اليد على البيت وما فى البيت وقال أبو يوسف يدفع للمرأة منه مايجهز به مثلها والباقى للرجل والاختلاف بين ورثتهما بعد موتهما كالاختلاف بينهما

واذا مات أحدهما والآخر حى فالمشترك للحى عند الامام لأن يده

أصليـة وسابقة على يد الوارث وقال أبو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقى لورثة الزوج وعلى كل فلا احتياج الى التحالف لوجود المرجح

وعلى ذلك اذا ادعى رجـلان دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فهى للراكب لأنه مستعمل لها فكانت فى يده

ولو كانا راكبين وأحدهما فى السرج والآخر رديفه فهى لهما لاستوائهما فى أصل الاستعمال وقال أبو يوسف هى للذى فى السرج لقوة يده ولو كانا فى السرج فهى لهما اتفاقا لاستوائهما فى الاستعمال

(٢) واذا تعارض الدعويان فى قدر الملك طلبنا المرجح أيضاً فان لم يوجد فالتحالف

فاذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن والسلعـة قائمة لم تتغير ولا مرجح كأن عجزا عن الدليل تحالفا وترادا سواء كان قبل القبض أو بعده لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه من جهتين فالبائع يدعى زيادة الثمن على المشترى وهو ينكر والمشترى يدعى تسليم المبيع اليه عند أداء الثمن وهو ينكر فكلاهما منكر واليمين على من أنكر. وهذا قبل القبض ظاهر أما بعد القبض فكان ينبغى ان لايحلف البائع ويكون القول قول المشترى مع يمينه لأن المشترى لايدعى شيئاً اذ أنه تسلم المبيع غير انا عرفنا التحالف بنص خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم «اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا»

ويبدأ بيمين المشترى فى ظاهر الرواية لأن اليمين على المنكر والمشترى أشد انكاراً لأنه قبل القبض اسبق انكاراً وبعده هو المنكر وحده فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع ثم يفسخ القاضى العقد لأن الثمن صار مجهولا والبيع بثمن مجهول فاسد. وينبغى للقاضى ان يقول لكل

منهما قبل التحالف اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا عليك البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق من طرقه فلعلهما يرغبان فى البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علما ذلك

هذا اذا كانت السلعة قائمة لم تتغير فاذا تغيرت بالزيادة المنفصلة غير المتولدة تحالفا لأن هذه الزيادة لا تمنع الفسخ المترتب على التحالف ويرد المشترى الثمن لا الزيادة واذا تغيرت بزيادة غير هذه فقال الشيخان لا تحالف لأنه لا يمكن الفسخ وقال محمد يتحالفان بناء على امكان الفسخ عنده واذا تغيرت السلعة بالنقصان فلا تحالف عند الشيخين لان نقصان المبيع هلاك جزء منه وهلاك الجزء يمنع التحالف كهلاك الكل والقول قول المشترى الا اذا رضى البائع أن يأخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ فى مقابلة النقصان شيئاً فيتحالفان ويترادان

وقال محمد يتحالفان ويرد المشترى القيمة ان كان النقصان بفعل أجنبى أو بفعل البائع وان كان بفعل المبيع أو المشترى أو بآفة سماوية يتحالفان أيضاً والبائع بالخيار ان شاء ترك المبيع وأخذ القيمة وان شاء أخذه ناقصاً ولا يأخذ فى مقابلة النقصان شيئاً وقيل ان اختار أخذ العين أخذ معها قيمة النقصان هذا اذا كانت السلعة قائمة فاذا كانت هالكة فالحكم كما اذا تغيرت بالنقصان فعند محمد يتحالفان ويرد المشترى القيمة والقول قوله فى مقدارها واستدل بالحديث المار

وقال الشيخان لا تحالف الا حال قيام السلعة لأن التراد لا يكون الا وهى قائمة بدليل الرواية الأخرى « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » على أن الرواية المطلقة تدل على هذا المعنى اذ التراد لا يكون الا وهى قائمة اذ كيف يرد المشترى المبيع اذا كان قد هلك

(٣) واذا اختلفا فى جنس الثمن فقال أحدهما هو عين والآخر هو دين فان كان مدعى العين هو البائع فان كان المبيع قائما تحالفا وترادا وان كان غير قائم فعلى الخلاف المار . مثال ذلك اذا قال البائع بعتك فرسى هذا بثورك ذاك فقال المشترى بل اشتريت منك الفرس بألفى قرش تحالفا وترادا وان كان الفرس هالكا فعلى الخلاف فى هلاك المبيع

وان كان مدعى العين هو المشترى كأن قال اشتريت منك فرسك هذا بثورى ذاك وقال البائع بل بألفى قرش تحالفا ورد المشترى الفرس ان كان قائما وان كان هالكا رد قيمته

(٤) واذا اختلف المتبايعان فى قبض الثمن أو فى شرط الخيار فلا تحالف لانهما لم يتعارض دعوياهما بل أحدهما منكر والقول للمنكر بيمينه وكذلك لو اختلفا فى الاجل فادعاه أحدهما ونفاه الآخر فالقول لمنكره الا فى السلم فالقول لمدعى الاجل لان الظاهر يشهد له اذ ترك الاجل مفسد للسلم واقدامهما على العقد يدل على الصحة

ولو اختلفا فى مضى الأجل فالقول للمشترى لانه حقه

واذا هلك المتعاقدان أو أحدهما والمبيع قائم فعلى الخلاف السابق فى هلاك المبيع أو بعضه

(٥) والاجارة قبل الانتفاع كالبيع قبل قبض المبيع فالاختلاف فى الاجرة يوجب التحالف ويبدأ بتحليف المستأجر

والاختلاف فى المدة أو فى المسافة كالاختلاف فى الاجرة الا أنه يبدأ بتحليف المؤجر لانه ينكر وجوب زيادة المنفعة

واذا انقضت مدة الاجارة فلا تحالف لان التحالف فى البيع بعد قبض

المبيع على خلاف القياس فيقتصر عليه والقول للمستأجر فيما اذا كان الاختلاف في الاجرة وللمؤجر فيما اذا كان الاختلاف في المدة

(٦) واذا اختلف الزوجان في قدر المهر قبل الطلاق أو بعده وبعد الدخول ولا مرجح حكمنا بمهر المثل بينهما فان شهد لاحدهما رجحنا دعواه وان لم يشهد لاحد بان كان بين ماتدعيه المرأة وما يدعيه الرجل طلبنا مرجحا آخر من بينة أو نحوها فان لم يوجد مرجح تحالفا وقضى بمهر المثل اذ لا سبيل الى التراد كما في البيع لانه بعد التحالف يفسد البيع لجهالة الثمن بخلاف النكاح فانه لا يفسده جهالة المهر بل ولا نفيه ولذلك كان في البيع الفسخ وفي النكاح الالزام بمهر المثل

وان كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول حكمنا متعة المثل

وبعضهم صحح أنه ينصف ماأدعاه الزوج ورجحه في الفتح قال « لان المتعة انما تجب اذا لم يكن هناك تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه »

وعند التحالف يبدأ بايهما وكثير من الفقهاء على البدء بتحليف الزوج لان أول التسليمين عليه كالمشترى

وقال أبو يوسف لا يجعل مهر المثل حكما بل القول قول الزوج بيمينه الا أن يأتى بشيء مستنكر لان المرأة مدعية للزيادة وهو ينكرها والبينة على المدعى واليمين على المنكر وقد نصت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩١٠ على وجوب السير على قول أبي يوسف انظر مادة (٢٨٠) يجب أن تكون الاحكام على أرجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة وعادون في هذه اللائحة وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر

﴿ ترجيح البينات ﴾

البينة انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر ولذلك قالوا القول قول من يشهدله الظاهر بيمينه والبينة بينة من لا يشهدله وخرجوا على هذه القاعدة مسائل

(١) مسألة اختلاف الزوجين فى متاع البيت وستأتى

(١) بينة الصحة مقدمة على بينة المرض لان الحادث يضاف الى أقرب أوقاته والمرض أقرب الى الموت من حال الصحة فكان مدعيه متمسكا بالظاهر فيقدم قوله بيمينه والبينة بينة الخصم

فاذا ادعى الزوج بعد موت زوجته انها كانت ابرأته من المهر حال صحتها وادعى ورثتها أن الابراء كان حال المرض فالبينة للزوج والقول للورثة واذا اظهر الطرف الراجح العجز عن اقامة البينة طلبت من الطرف المرجوح فان أراد الطرف الراجح بعد ذلك اقامة البينة فلا يلتفت اليه والقضاء ماض

واذا أقر أحد لاحد ورثته ثم مات فقال المقر له ان الاقرار كان فى حال الصحة وقال باقى الورثة انه كان فى حال المرض فالبينة بينة المقر له أيضاً

(٣) بينة العقل مرجحة على بينة الجنون للعلة السابقة فى بينة الصحة

(٤) بينة الحدوث مقدمة على بينة القدم لاثباتها شيئاً عارضا والأصل عدم العروض

(٥) الامين مصدق فى براءة ذمته بيمينه الا اذا كذبه الظاهر

فاذا طلب الصبي بعد بلوغه تسليم ماله فادعى الوصى أنه ضاع صدق بيمينه واذا أدعى انه أنفق على الصغير نفقة يصدقها الظاهر فالقول له بخلاف ماذا كذبها الظاهر فلا يصدق الا ببينة

ومثل ذلك ماذا طلب المودع وديعته فادعى الوديع أنه ردها اليه فالقول للوديع بيمينه واذا أراد أن يقيم بينة ليخلص من اليمين قبلت

(٦) بينة اليسار مقدمة على بينة الاعسار فاذا ادعت امرأة أن زوجها موسر فعليه نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر فبينة المرأة مقدمة

فاذا تعارض البينتان طلب القاضي مرجحا لاحداهما على الاخرى فان لم يمكن الترجيح عمل بكل منهما وان تعذر العمل بهما أصلا تهاترتا وسقط اعتبارهما والتحقتا بالعدم ورجعنا الى التحالف كما لو اختلف الدعويان ولا مرجح فانه عند العجز عن ترجيح احدى البينتين يكون العجز عن ترجيح الدعويين لان الفرض أن لا مرجح لاحدى الدعويين على الاخرى الا بالبينة ولا مرجح لاحدى البينتين فلا مرجح لاحدى الدعويين فلم يبق الا التحالف . ولنبين ذلك بالقواعد الآتية

القاعدة الاولى — البينة المظهرة للزيادة أولى لانه لا معارض لها فى القدر الزائد فيجب العمل بها فى ذلك القدر ويبنى على هذا المسائل الآتية

(١) اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر فان أقام أحدهما بينة دون الآخر قبلت وقضى له وان عجزا عن البينة فقد مر الكلام فيه فى باب التحالف وان أقام كل منهما بينة فبينة المرأة أولى لاظهارها الزيادة

(٢) اذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن فان أقام أحدهما بينة قبلت وان عجزا فكما مر فى التحالف وان أقاما بينتين فبينة البائع أولى لاظهارها الزيادة

وان كان الاختلاف فى قدر المبيع فبينة المشترى أولى لاثباتها الزيادة أيضاً

(٣) اذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فبينة الشفيع أولى عند الطرفين وان كانت غير مثبتة الزيادة وذلك لان المدار فى العلة فى جنس هذه المسائل على ان المدعى فى الحقيقة هو الذى تقبل بينته والشفيع هو المدعى ألا تراه لو ترك الخصومة ترك ولو نظرت الى المسألتين السابقتين لرأيت البينة المقبولة هى بينة المدعى اذ الزوجة مدعية لأنها لو تركت الخصومة لما اجبرت عليها وكذلك البائع أو المشترى فى المسألة الثانية فكذا هذه

القاعدة الثانية — بينة الخارج مقدمة على بينة ذى اليد على التفصيل الآتى

(١) اذا ادعى كل منهما ملكا مطلقاً ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً فبينة الخارج أولى لأنها بينة المدعى فالتحقت بينة ذى اليد بالعدم فبقيت بينة الخارج بلا معارضة فوجب العمل بها وان كان تاريخ أحدهما أسبق قضى له فى ظاهر الرواية وان أرخ أحدهما فقط الغى التاريخ وقضي للخارج عند الطرفين لاحتمال سبق أحد الملكين فسقط اعتبار التاريخ فبقيا كأنهما لم يؤرخا وقال أبو يوسف يقضى لصاحب التاريخ لأن بينته أثبتت الملك فى وقت لا يعارضها فيه بينة أخرى بيقين فلا تثبت المعارضة بالشك

(٢) اذا ادعيا ملكا بسبب لا يحتمل التكرار كالنتاج قضى لصاحب اليد الا اذا أرخا وكان تاريخ الخارج أسبق ووافق سن الدابة فانه يقضى له

وعلى هذا اذا اختلفا فى اللبن فادعى كل منهما أنه له حلبه فى يده وفى ملكه يقضى لصاحب اليد لأن اللبن الواحد لا يحتمل الحلب مرتين فكان فى معنى النتاج ولو اختلفا فى ثوب وأقام كل منهما البينة أنه له نسجه فى ملكه فان علم ان ذلك لا ينسج الا مرة واحدة يقضى لصاحب اليد لانه بمنزلة النتاج

والمراد بالنتاج نتاج العين فى ملكهما أو ملك مورثيهما أو بائعيهما

(٣) وان أقام أحدهما بينة على النتاج والآخر على الملك المطلق فبينة النتاج أولى لأنها قامت على أولية الملك لصاحبه فلا يثبت لغيره الا بالتلقى منه

(٤) وان كان السبب مما يتكرر كالشراء بأن ادعى كل واحد منهما انه اشترى العين من الآخر فان أرخا تاريخا واحداً أو لم يؤرخا ولم يذكر واحد منهما القبض تهاتر البينتان وبقى المدعى فى يد ذى اليد عند الشيخين اذلا مرجح وقال محمد يقضى بالعين للخارج لأنه يمكن التوفيق بين الدليلين بأن يجعل كأن صاحب اليد اشترى العين أولا من الخارج وقبضها ثم اشتراها الخارج منه ولم يقبض فيؤمر صاحب اليد بالتسليم الى الخارج

وان كان تاريخ أحدهما أسبق ولم يذكرا قبضاً يقضى لصاحب اليد عندهما أيضاً وعند محمد يقضى للخارج لأن تاريخ الخارج اذا كان أسبق جعل كأنه اشترى الدار أولا ولم يقبضها حتى باعها من ذى اليد فالشيخان يقولان بصحة هذا البيع فتبقى فى يد ذى اليد ومحمد يقول بفساده فيقضى بها للخارج

ولو ذكرا القبض فهى لذى اليد بالاتفاق . وأما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فهى للخارج لأنه يجعل كأن شراء الخارج بعد فيؤمر ذو اليد بالتسليم اليه .

وعلى هذا اذا اختلفا فى الأرض والنخل وادعى كل منهما انها أرضه غرس فيها نخله يقضى للخارج لأن الغرس مما يحتمل التكرار

وكذلك لو اختلفا فى القطن النابت فى الأرض كل يدعى انه له زرعه فى أرضه قضى بالقطن والأرض للخارج

القاعدة الثالثة ـ اذا كان المدعيان خارجين وتساويا فى قدر المدعى فالذى سببه

أقوى ترجح بينته وان كان السبب واحداً فالذى تاريخه اسبق ترجع بينته وكذلك اذا لم يكن هناك سبب أصلا

ويتضح ذلك فى المسائل الآتية

(١) اذا ادعى كل منهما ملكا مطلقاً وارخا تاريخا واحدا أولم يؤرخا قضى بالمدعى بينهما نصفين . وان كان تاريخ أحدهما اسبق فبينته أولى ولا يجئ هنا خلاف محمد لان البينة من الخارج مسموعة بلا خلاف

وان أرخ أحدهما يقضى بينهما عند أبى حنيفة ولا عبرة بالتاريخ كما مر وقال أبو يوسف يقضى لصاحب التاريخ لان بينته اظهرت الملك فى زمان لاينازعه فيه غيره . وعند محمد يقضى للذى لم يؤرخ لان الملك المطلق ملكه من الأصل حكماً فكانت البينة عليه أقوى فهى أولى

(٢) اذا ادعى كل منهما الملك بسبب واتحد السببان فان كان الميراث فهو كالملك المطلق فكأن المورثين حضر او ادعيا ملكا مطلقاً وان كان النتاج قضى به بينهما الا اذا أرخا ووافق تاريخ أحدهما سن الدابة فهى له وان أشكل سن الدابة فلم يعلم يقضى للأسبق عند أبى حنيفة وعندهما يقضى بينهما

وان كان السبب غير الميراث والنتاج كالشراء مثلا فان ادعيا انهما اشتريا العين من واحد ولم يؤرخا أوارخا تاريخا واحداً ولم يذكرا قبضاً يقضى به بينهما وان سبق تاريخ أحدهما فهوله وان أرخ أحدهما فهو أولى وان ذكر أحدهما القبض فهو أولى . فان ادعيا الشراء من اثنين فكذلك الا اذا أرخ أحدهما فلا عبرة بالتاريخ لانهما ادعيا تلقى الملك من البائعين وتاريخ احدى البينتين لايدل على سبق أحد الشراءين بخلاف دعوى الشراء من واحد فتاريخ احدى البينتين أوجب تلقى الملك منه فى زمان لاينازعه فيه أحد فيؤمر

بالدفع اليه حتى يقوم على التلقى منه دليل آخر

(٣) اذا ادعى كل منهما الملك بسبب غير السبب الذى ادعى به الآخر فان كان من اثنين عمل بالسببين لانه كأن الأصلين ادعيا ملكا مطلقاً وان كانا من واحد يرجح السبب الاقوى وان استويا فى القوة يعمل بهما بقدر الامكان فاذا قامت احدى البينتين على الشراء والأخرى على الهبة فبينة الشراء أولى وان قامت على النتاج والأخرى على الملك المطلق فبينة النتاج أولى كما مر

(٤) اذا أدعى أحدهما أكثر مما يدعيه الآخر واقاما البينة ولا مرجح فقال أبو حنيفة يقسم المدعى بينهما بطريق المنازعة وهو أن يجعل الجزء الخالى من المنازعة سالما لمدعيه وتحصل القسمة فى الجزء المتنازع فيه فلو ادعى أحدهما كل الدار والآخر نصفها واقاما البينة على ذلك فيعطى مدعى الكل النصف سالما ويقسم النصف الباقى فيكون لمدعى الكل ثلاثة ارباع الدار ولمدعى النصف ربعها وذلك بناء على هذا الأصل وهو (أن القسمة متى وجبت لحق ثابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما فى البعض وحق الآخر فى الكل كانت القسمة على طريق المنازعة لان أحدهما يدعى شيئاً لا ينازعه فيه غيره فيسلم له والباقى يقضى به بينهما . ومتى وجبت القسمة على الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة على طريق العول والمضاربة كالميراث والديون المشتركة)

وقال الصاحبان تقسم الدار على طريق العول والمضاربة وهو أن تجمع السهام كلها فى العين ويقسم عليها بالحصص كما فى الميراث والديون المشتركة فهنا مدعى الكل يقضى له بالثلثين ومدعى النصف يقضى له بالثلث لان مدعى

الـكل يدعى سهمين ومدعى النصف يدعى سهما واحداً وذلك بناء على هذا الاصل وهو (متى ثبت الحقان على الشيوع فى وقت واحد كانت القسمة على العول والمضاربة ومتى ثبتا على التمييز أوفى وقتـين فالقسمة على طريق المنازعة) فاذا باع فضولى عينا وباع فضولى آخر نصفها ثم أجاز المالك العقدين فانها تقسم بين المشتريين بطريق المنازعة

وهذه الاحكام التى ذكرت فى دعوى الخارجـين أودعوى الرجلين على ثالث مفروضة فيما اذا كان هناك بينة على ذى اليدفاما اذالم يكن لهما بينة على ذى اليد وطلبا تحليفه فان القاضى يحلفه فان نـكل لها قضى لهما بالنـكول وان نـكل لاحدهما قضى له وان حلف لهما يقضى ببقاء العين فى يده قضاء ترك حتى لوقامت لهما بينة بعد ذلك تقبل لانه بالترك لم يكن كل واحدمنهما مقضيا عليه حقيقةفتسمع منهما البينة

﴿ تـكميل ﴾

قد يقع التنازع فى الايدى فيدعى كل من الخصمين انه ذويدفاذا حصل ذلك طلب القاضى منهما مرجحاً فايهما أقام بينة على يده فهو ذويدوصارمدعى عليه واذا أقاما بينة قضى باليدلهما لاستوائها فى الحجةوان عجز اتحالفا فيحلف كل منهما بطلب الآخرعلى عدم كون صاحبه ذايد فان نـكلاقضى بيدهما وان حلف أحدهما قضى بيده وان حلفا يوقف فلا يكون واحد منهما ذايد الى أن تظهر حقيقة الحال وان قامت احـدى البينتين على الملك والأخرى على اليد فبينة الملك أولى لقوتها اذ اليد يحتمل أن تـكون يدملك أو غـيره كأن تكون يد أمانة أو غصب

﴿ القضاء ﴾

اصطلاحات — تقليد القضاء وقبوله — عزل القاضى — القضاء بمعنى الحكم — ركنه — شروطه — كيفية المحاكمة — المعارضة فى الأحكام — الحبس — كتاب القاضى الى القاضى

اصطلاحات — القضاء فى اصطلاح الفقهاء يقال لمعنيين الأول كون المرء قاضياً الثانى الحكم

(ا) القضاء بمعنى كون المرء قاضياً يبين فى المباحث الآتية

(١) تقليد القضاء أى تولية القاضى فرض لأنه ينصب لاقامة فرض هو الحكم بين الناس قال تعالى فاحكم بينهم بما أنزل الله ولأن اقامة الامام فرض ومعلوم انه لا يمكنه القيام بكل أمور الناس فيحتاج الى نواب عنه وهم القضاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الآفاق قضاة

والذى يملك تولية القاضى هو السلطان أو نائبه قال فى الهندية عن المحيط واذا قال السلطان لوالى بلدة قلد من شئت صح وان جعل أميراً على بلد وجعل خراجها له فأطلق له التصرف فى الرعية على العموم بمقتضى الامارة فله ان يقلد وان يعزل اه

واذا أراد تولية القاضى اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابى ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى فيتخير رجلا يكون أهلا للقضاء

(٢) أهل القضاء هو من يكون أهلا للشهادة لأن القضاء من باب الولاية كالشهادة بل هو أعظم الولايات

يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغاً حراً بصيراً ناطقاً غير محدود فى قذف الى

آخر مامر فى شروط الشهادة

وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام فليس بشرط فى جواز التقليد وانما هو شرط ندب واستحباب فلا ينبغى ان يقلد الجاهل بالاحكام لأنه يفسد أكثر مما يصلح بل يقضى بالباطل من حيث لايشعر . وكذا العدالة ليست بشترط لجواز التقليد لكنها شرط الكمال فلا ينبغى ان يقلد الفاسق لان القضاء أمانة عظيمة فلا يقوم بوفائها الا من تم ورعه وكمل تقواه

قال فى التنوير وينبغى ان يكون القاضى موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد وهو شرط الاولوية ولا يكون فظا غليظا جباراً عنيداً لانه خليفة رسول الله

وفى الهندية وينبغى للقاضى ان يتقى الله ويقضى بالحق ولا يقضى لهوى يضله ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعا فى جزيل ثوابه وهربا من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب اه

فمتى وجد الامام شخصا بهذه الصفات فلا يعدل عنه الى غيره

(٣) واذا عرض الامام القضاء على شخص افترض عليه قبوله اذا كان لا يوجد فى البلد من يصلح له غيره وقصد بذلك حفظ الحقوق وجريان الاحكام على وفق الشرع

وان كان فى البلد غيره يصلح للقضاء كان مخيراً بين القبول والترك ويترجح جانب القبول اذا كان هو أصلح وأقوم ممن فى البلد معه من أهل القضاء فيكون القبول مندوبا . ويترجح جانب الترك اذا كان غيره أصلح منه فيكون القبول مكروها

وقد يكون حراما اذا قبل القضاء وهو ليس له بأهل اوكان يريد به الانتقام

من أعدائه أو قبول الرشوة أو نحو ذلك

(٤) وألفاظ التولية نوعان صريح كوليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك وكناية كاعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك ووكلت اليك وأسندت اليك . وتحتاج الكناية الى أن يقترن بها ماينفى عنها الاحتمال مثل احكم فيما أعتمد فيه عليك ونحو ذلك

ومتى صدر أحد هذه الألفاظ من المولى كان ايجابا يحتاج الى قبول المولى فان كان التقليد مشافهة فقبوله على الفور لفظا وان كان مراسلة أو مكاتبة فقبوله عند اخبار الرسول أو وصول الكتاب اليه

(٥) فاذا تمت التولية وجب على القاضى ان يأخذ نفسه بآداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى مايشينه فى دينه ومروءته وعقله أو يحطه فى منصبه وهمته فانه أهل لان ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه فى ذلك مايسع غيره فالعيون اليه مصروفة وتقوى الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة .

ولا يقبل الهدية من الاجنبى اذا كان لا يهدى اليه قبل القضاء أو كان له خصومة

ولا يجيب الدعوة الخاصة وهى التى لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضى

ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا واشارة ونظراً ولا يسار أحدهما ولا يضحك فى وجهه ولا يلقنه حجته ولا يذهب الى ضيافته

(٦) متى تمت التولية كان القاضى وكيلا من قبل موليه ويستفيد ولاية التصرف منه

والاطلاقات كلها تقبل التعليق بالشرط والتقييد بحادثة مخصوصة والاضافة الى زمن مخصوص والتخصيص بزمان أو مكان

فاذا قال له اذا وصلت الى بلد كذا فانت قاضيه صار قاضيا اذا وصل اليه

وكذلك اذا قال له ان جاء رأس شهر كذا فانت قاض بجهة كذا واذا قال له اقض فى حوادث النكاح والطلاق والنفقات فقط فلا يجوز له ان يقضى فيما وراء ذلك

ومن ذلك منع السلطان قضاته من سماع الدعوى بعد مضى المدة المخصوصة وعلى هذا كان تخصيص المحاكم الشرعية كما فى اللائحة الصادرة فى سنة ١٩١٠ فى الكتاب الأول والثانى والثالث منها الى آخر مادة ٣٣

﴿ عزل القاضى ﴾

القاضى وكيل عن موليه فما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضى عن القضاء الا انه يفارق الوكالة فى شئ واحد وهو ان القاضى لا ينعزل بموت الذى ولاه ولا بخلعه وذلك لانه يعمل بولاية المسلمين وفى حقوقهم وانما الخليفة الذى ولى القاضى بمنزلة الرسول عنهم بخلاف الوكيل فانه يعمل بولاية الموكل

ولو استخلف القاضى باذن الامام لا ينعزل خليفته لانه نائب الامام كالوكيل فانه لا يملك عزل الوكيل الثانى لانه وكيل الموكل فى الحقيقة الا اذا أذن له كأن قال له اعمل برأيك

ولا ينعزل القاضى بأخذ الرشوة لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزره وقيل ينعزل والاصل فى ذلك ان العدالة ليست بشرط القضاء عندنا فاذا فسق لا يخرج عن الأهلية فلا ينعزل خلافا للشافعى

واذا عزله السلطان فلا ينعزل الا بوصول خبر العزل اليه واذا علق عزله على شرط لا يعزل الا بحصول الشرط كما اذا علق عزله على وصول الكتاب

اليه فلا ينعزل الا بوصول الكتاب ولو علم بالعزل قبل ذلك

فكل القضايا التى يحكم فيها قبل وصول الخبر أو الكتاب ينفذ حكمه فيها كالوكيل

(ب) وأما القضاء بمعنى الحكم فيتبين فى المباحث الآتية

(١) تعريف القضاء — هو عبارة عن فصل الخصومات وقطع المنازعات بطريق مخصوص

(٢) ركنه — هو مايدل عليه من قول أوفعل وسيأتى فى أنواعه

(٣) أنواعه — ينقسم القضاء أولا الى قضاء استحقاق والزام وقضاء ترك فقضاء الاستحقاق يكون بقول القاضى حكمت أواعطه الشئ الذى ادعاه عليك

وقضاء الترك يكون بمنع المدعى من المنازعة بنحو قوله ليس لك حق أوأنت ممنوع من المنازعة

وينقسم انقساما آخر الى قولى وفعلى فالقولى يكون باللفظ بان يقول القاضى حكمت أوالزمت من كل قول يدل على ثبوت المدعى فلا يلزم للقضاء لفظ مخصوص فنحو قوله ثبت عندى أوظهر لى أوعلمت يكون حكما على الصحيح

والقضاء الفعلى يكون بصدور فعل من القاضى فيما يكون محلا للحكم كتزويج الصغيرة التى هو وليها ولهذا لا يصح ان يتزوجها ولا أن يزوجها ممن لاتقبل شهادته له لانه لا يجوز له الحكم كذلك. امامالا يكون محلا لحكم القاضى فلا يكون فعله فيه حكما كما اذا زوج الكبيرة بالتوكيل عنها

ولا يحتاج القضاء الفعلى الى تقدم الدعوى بخلاف القضاء القولى فانه

لابد فيه من تقدم دعوى متى كان فى حقوق العباد

وينقسم القضاء أيضاً الى قصدى وضمنى فالقصدى ماصدر فى أمر قصدا كالامثلة المارة

والضمنى ما كان المحكوم فيه ضمن محكوم فيه آخر كما اذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وهو لايحتاج الى تقدم دعوى كالقضاء الفعلى

(٤) شروطه — لابد فى كل حكم من حاكم ومحكوم عليه وله وبه وصيغة

(ا) فالحاكم هو الامام أوالقاضى أوالمحكم وليس الكلام فى الامام من موضوعنا وانما نحن نتكلم على القاضى والمحكم

القاضى هو الشخص الذى عينه الامام لفصل الخصومات وقطع المنازعات ويشترط فيه ليقضى مايشترط فى توليته وقدم فاذالم يكن مستوفيا للشروط رد عن الحكم وقد بينت اللائحة أسباب الرد فى المادة ٢٤٩ وكيفية الرد فى ٢٥٠ ، ٢٥١ فارجع اليها

(ب) التحكيم — وأما المحكم فهو الشخص الذى اتخذه الخصمان حاكما برضاهما وركن التحكيم اللفظ الذى يدل عليه من ايجاب أحدالخصمين بنحو قوله جعلناك حكما بيننا وقبول الآخر بنحو قوله قبلت

ويشترط فى المحكم العقل وفى الحكم صلاحيته للقضاء وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما صبيا فبلغ ثم حكم لاينفذ حكمه ويشترط فى المحكم فيه أن يكون من حقوق العباد فلا يصح التحكيم فى حقوق الله تعالى كالحد وان يكون الحق خاصاً بالخصمين بمعنى انه يجوز لهما الصلح عنه فلا

يجوز التحكيم فى الدية على العاقلة واذا حكم وصى الصغير وغريمه حكمافليس له أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير ولو حكم غريم الميت وأحد ورثته رجلافلا يسرى حكمه على بقية الورثة

وحكم المحكم لازم على الخصمين بعد الحكم ولكن قبله يصح لكل منهما أن يعزله

ويجوز تعدد المحكمين فلو اصطلح الخصمان على أن يحكم بينهما فلان وفلان صح حتى لو كان بعض المحكمين من قبل أحدالخصمين وبعضهم من قبل الخصم الآخر

وليس للحكم أن يحكم غيره الا باذن الخصوم فان فعل توقف حكم الحكم الثانى على اجازة الخصوم

واذاعرض حكم الحكم على القاضى امضاهان كان موافقاللأصول والا نقضه

(ج) والمحكوم عليه تارة يكون معينا سواء كان واحداأو أكثر كجماعة اشتركوا فى فعل فحكم عليهم وتارة يكون غير معين كما فى الحكم بالحرية الاصلية فانه حكم على الكافة فلايصح لأحد أن يدعى استرقاق المحكوم بحريته ولو لم يكن حاضراً للحكم

ويشترط فيه أن يكون حاضرا فلا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر الا اذا كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وقد مر ذلك فى الدعوى مفصلا

(د) والمحكوم له هو الشرع اذا كان فى حقوق الله تعالى والعباد اذا كان فى حقوق العباد أو غلب فيه حقهم ويشترط في العبد المحكوم له أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضى فلا يجوز قضاء القاضى لمن

لا تقبل شهادته له للتهمة وأن يكون حاضرا وقت القضاء فلا يجوز القضاء للغائب كما لا يجوز القضاء عليه لانه بحضور الخصمين وحصول المناقشة بينهما تظهر الحقيقة للقاضى

(ه) والمحكوم به هو الحق الذى ثبت عند القاضى استحقاق احد الخصمين له وهو أربعة أقسام حق الله المحض كحد الزنى وحق العبد المحض كالدين وما غلب فيه حق الله كحد القذف وما غلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير وشرطه أن يكون معلوما وعلى ذلك لا يكفى الحكم بالموجب الا اذ كان امرا واحدا أوامرين يستلزم احدهما الآخر كالحكم بموجب الطلاق وهو زاول العصمة وكما اذا ادعى رب الدين على الكفيل دينا له على الغائب المكفول عنه ثم اثبته وحكم بموجب ذلك فالموجب هنا امران لزوم الدين على الغائب ولزوم ادائه على الكفيل والثانى يستلزم الأول . والموجب هو عبارة عن الامر المترتب على الشئ

(و) والصيغة هى ما دل على الالزام من قول أو فعل على ما مر فى اقسام الحكم ويشترط فيها أن تكون منجزة لا معلقة ولا مضافة الى زمن مستقبل فلا يصح أن يقول ان جاء أخى فقد حكمت لك بكذا وان تكون مسبوقة بدعوى صحيحة فى الحقوق التى يلزم فيها تقدم الدعوى

﴿ كيفية المحاكمة ﴾

اذا جلس القاضى لسماع الدعاوى راعى بقدر الامكان ترتيبها الأقدم فالأقدم فاذا لم يجد الخصوم فى قضية أخرها الى آخر الجلسة ومتى انتهى من

نظر قضايا الخصوم الذين حضروا أعاد نداء الغائبين

وتكون المرافعة علنية الا فى أحوال مخصوصة محافظة على النظام أو الآداب

ويجب الاستماع الى أقوال الخصوم ولا يجوز المقاطعة عليهم فى أثناء كلامهم الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو تعدوا على النظام أو على الاشخاص انظر مادة ٨٤ وما يليها

فاذا تمت المرافعة وفهم القاضى القضية فلا بد من ان يحكم فوراً ولا يجوز له التأخير الا فى ثلاث مسائل

الاولى اذا ارتاب فى الشهود كما اذا شهد ثلاثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله كذبت فى شهادتى فسمعه القاضى بلا تعين شخص فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فلا يقضى ويخرجهم من عنده حتى ينظر فى ذلك

الثانية اذا كان راجيا الصلح سواء كان بين الاقارب أو الاجانب لان القضاء يورث الضغينه فيحترز عنه ما أمكن

الثالثة اذا طلب من القاضى امهال بأن أقام المدعى بينة فاستمهل المدعى عليه حتى يأتى بالدفع فانه يجيبه ولا يعجل بالحكم انظر ٢٧٣ من اللائحة

وينبغى أن يجلس القاضى معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام ولا ينبغى أن يشاورهم بحضرة الناس لأن ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل . ولكن نص فى لائحة ترتيب المحاكم على أن بعض المسائل ينظره عدد من القضاة والبعض ينظره قاض واحد تبعا لاهمية القضايا

انظر الكتاب الأول والثانى من اللائحة أعنى المواد التسع الأولى وفى

المادة ٢٧٤ تكون المداولة سرا بين القضاة وفى ٢٧٨ يشترط فى القضاة الذين يحكمون فى الدعوى ان يكونوا سمعوا المرافعة فيها

ولابد ان يذكر فى الحكم أسبابه التى بنى عليها انظر مادة ٢٧٩ من اللائحة

﴿ المعارضة فى الاحكام ﴾

تصح المعارضة فى الحكم من المحكوم عليه فى غيبته قبل الرضا به أما بعد الرضا به كتابة أوقبول تنفيذه بلا ممانعة فلا يجوز المعارضة فيه وترفع المعارضة الى القاضى الذى حكم أولا فاذا أمكن المدعى دفع الدعوى ودفعت نقض القاضى حكمه الاول والا فالقضاء ماض انظر ٢٩٠ وما يليها الى ٣٠٤

وتصح المعارضة فى كل الأحكام برفعها الى قاض آخر وهو ما يسمى باستئناف القضية وقد صرحت اللائحة بأنه لا يجوز استئناف القضايا الصغيرة وهى مبينة فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة

ويكون ذلك أمام قاض غير القاضى الذى حكم الحكم الأول وهذا القاضى أو المحكمة الاستئنافية يحق له ان ينقض الاول اذا تبين له انه خطأ ثم اذا كان الخطأ فى حقوق العباد وكان التدارك ممكنا وجب التدارك كما اذا حكم بطلاق امرأة وتبين ان الحكم خطأ فان المرأة ترد الى زوجها واذا لم يكن التدارك ممكنا كأن قضى بالقصاص واقتص فلا يمكن ارجاع القتيل ولا قتل المقتص له فتلزم الدية فى مال المقتص له اذا ثبت الخطأ بالبينة أو باقرار المقتص له أما لو ثبت باقرار القاضى فلا يبطل القضاء فى حق المقتص له ولا تلزمه الدية

وان كان الخطأ فى حقوق الله تعالى كحد الزنى فالضمان فى بيت المال أما اذا قضى القاضى بالجور عمداً فالضمان فى ماله فى جميع الوجوه ويعزر

ويعزل كما اذا قضى بما يخالف الكتاب الذى لم يختلف فى تأويله السلف كحل متروك التسمية عمداً أوالسنة كحل المطلقة ثلاثا لزوجها بلا وطء الزوج الثانى أوللاجماع كحل زواج المتعة

﴿ الحبس ﴾

الحبس هو المنع وقد يطلق على المحل الذى يحصل فيه الحبس وصفته ان يكون بموضع ليس فيه فراش ولا وطاء ليضجر فيوفى

وسبب وجوبه الدين

وشروط وجوبه (١) أن يكون الدين حالا فلا يحبس فى الدين المؤجل (٢) وان يكون المديون قادراً على قضاء الدين فلو كان معسراً لا يحبس « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » (٣) وان يكون المديون مماطلا أى ممتنعا عن الدفع بغير حق (٤) وان لا يكون المديون أحد الوالدين فلا يحبس والدوان علا فى دين ولده الا انه اذا امتنع عن النفقة الواجبة عليه لولده فان القاضى يحبسه تعزيرا لا حبسا بالدين وكذلك اذا امتنع عن الانفاق على زوجته وأما الولد فيحبس بدين الوالد وكذا سائر الاقارب يحبس كل منهم بدين قريبه (٥) ان يطلب الدائن حبس مدينه فما لم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة اليه

ومتى ثبت عند القاضى وجوب الحبس مع شرائطه حبسه. وان اشتبه على القاضى حاله فى يساره واعساره فطلب الغريم حبسه حبسه ليعرف حاله فان علم انه فقير خلى سبيله وان ثبت أنه موسر أطال حبسه الى ان يقضى الدين بأى طريق ولو ببيع شىء من امواله وليس للقاضى أن يتولى بيع ماله منقولا أو عقارا

عند الامام وقال الصاحبان له ذلك متى امتنع المدين عن البيع وبه يفتى

وكل دين لزمه بعقد كالمهر أو بدل مال كثمن المبيع أوثبت تبعا فيما هو معاقدة كنفقة الزوجة فالقول للمدين فى الاعسار فلا يحبس الا اذا أقام الدائن البرهان على يساره . قال فى الدر المختار : ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته اذا ادعى الفقر وان قضى بها بل يحبس اذا برهنت على يساره بطلبها اه

ومتى حبس يمنع عن الخروج الى اشغاله والى الجمع والجماعات والاعياد وتشييع الجنازات وعيادة المرضى لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع من مهماته الدنيوية والدينية تضجر فيسارع الى قضاء الدين

ولا يمنع من الاتفاق على نفسه وعياله واقاربه ولا من دخول اقاربه عليه لان ذلك لا يخل بما وضع له الحبس ولا يحجر على المحبوس فتصرفاته فى الحبس نافذة فله البيع والشراء والهبة لغير الغرماء لان الحبس لا يبطل أهلية التصرف

﴿ كتاب القاضى الى القاضى ﴾

متى حكم القاضى بحكم مستوف لشرائطه كتبه فى سجل الاحكام ليحفظ وكتب به الى جهة التنفيذ لتنفذه

وان لم يكن قد حكم فى الدعوى بل سمع الشهادة فيها فقط ولم يمكن الحكم لغياب المحكوم عليه كتب الى القاضى الذى فى ولايته المشهود عليه ليحكم بها

ولا بد أن يكون الكتاب معينا فيه المدعى والمدعى عليه والشهود ثم يختمه ويسلمه الى شهود الطريق بعد اعلامهم بما فيه

ومن وصلوا الى المكتوب اليه شهدوا عنده بانه كتاب فلان القاضى سلمه اليناً فى مجلس حكمه واعلمنا بما فيه وختمه فعندئذ يفتحه المكتوب اليه ويحضر الخصم ويقرؤه عليه ويلزمه مافيه اذا ثبت لديه

ويبطل هذا الكتاب بموت الكاتب وعزله وخروجه عن الاهلية قبل أن يقرأه الثانى ولو بعد وصوله اليه

وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا عمم بعد تخصيص بان قال الى فلان قاضى بلد كذا ومن يصل اليه من قضاة المسلمين

ولكن بعد بيان كيفية الحكم على الغائب وبيان انه يكون الحكم عليه كالحكم على الحاضر فى مواضع بينت فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية الصادرة فى سنة ١٩١٠ فى المادة ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ فلا حاجة اذن الى كتاب القاضى الى القاضى اذا غاب المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى فى وجهه

الصلح

اصطلاحات — ركنه — شروطه — أنواعه وحكم كل نوع — صلح الاجنبى

تعريف الصلح — هو عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة

وطالب الصلح يسمى مصالحا وقابله يسمى مصالحا والمدعى يسمى مصالحا عنه وبدل الصلح يسمى مصالحا عليه

ركنه — ركن الصلح الايجاب والقبول ويكونان بكل لفظ يدل على معنى الصلح كصالحتك عن دعواى هذه الدار على هذا الالف

وينبغى للقاضى أن يندب الى الصلح اذا اشكل عليه وجه الحكم فان

أبيا أو أبى أحدهما لا يلح عليهما الحاحا يشبه الالجاء بل يفصل بينهما بالواجب

شروطه — شروط الصلح أنواع

الأول يشترط فى العاقد أن يكون أهلا للعقد الذى نحكم على الصلح به فان كان معاوضة أعطيناه شروط المعاوضات وان كان اسقاطا لبعض الحق لزم فيه شروط التبرعات

الثانى يشترط فى بدل الصلح

(١) أن يكون حقاً للمصالح سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان المال عيناً أو دينا

(٢) أن يكون معلوما اذا احتيج فيه الى التسليم والتسلم

(٣) يشترط فى البدل لينفذ الصلح أن يكون ملكا للمصالح فلو كان البدل غير مملوك للمصالح توقف نفاذ الصلح على اجازة المالك وسيأتى

(٤) أن يكون بدل الصلح مقبوضاً وقت الصلح فيما اذا كان الصلح عن دين بدين لانه صرف

الثالث يشترط فى المصالح عنه

(١) أن يكون حقاً للعبد سواء كان عينا أو دينا أو منفعة أو حقاً آخر فلا يصح الصلح عن حقوق الله تعالى كالحدود

(٢) أن يكون الحق للمصالح فاذا ادعت أمرأة على زوجها الذى طلقها أن الصبي الذى فى يدها ابنه منها فانكر ثم تصالحا على أن تترك الدعوى وتأخذ شيئاً بدلا من ذلك فلا يصح الصلح لان النسب حق الولد فلا تملك الاعتياض عنه

(٣) أن يكون الحق ثابتاً فى المحل فلو صالح الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على أن يسلم المشفوع للمشترى فالصلح باطل لان الثابت للشفيع حق التملك وهو ليس معنى فى المحل بل هو صفة من صفات الشخص وعلى هذا لا يصح الصلح من أحد الناس مع من له ظلة فى طريق العامة أو مسيل قذر لان رقبة الطريق غير مملوكة لاحد من الناس وانما لهم حق المرور وهو ليس ثابتا فى المحل فلا يصح الصلح عنه

واذا كان الطريق خاصا فان رقبته مملوكة لاهله فيجوز صلح أحدهم ويكون موقوفا على رضا الباقين فهو فضولى فى حق غيره فان أجازه الغير جاز والا فلا

(٤) أن يكون معلوما فيما يحتاج الى تسليم وتسلم فلا تضر الجهالة فى البدلين أو أحدهما الا اذا احتيج الى تسليم وتسلم لانها تفضى الى النزاع فلو كان أحدهما لا يحتاج الى تسليم وتسلم صح الصلح ولو مع جهالته فاذا صالحه عما ادعاه عليه على الدين الذى فى ذمته له صح ذلك ولو كان البدلان مجهولين لعدم الاحتياج الى التسليم والتسلم

أنواعه — أنواع الصلح ثلاثة

الأول الصلح عن اقرار ويكون اذا أقر المدعى عليه بالمدعى ثم اتفق مع المدعى على أن يعطيه شيئا ويترك دعواه وذلك صحيح تسقط به دعوى المدعى فلا يقبل القاضى منه الادعاء ثانيا ولا يملك المدعى عليه استرداد بدل الصلح الذى دفعه للمدعى اللهم الا اذا تراضيا على فسخه لما فيه من معنى المعاوضة وذلك أن الصلح عن اقرار يتشكل بأشبه العقود به

(١) فيكون بمعنى البيع ان كان كل من بدلى الصلح مالا مختلف الجنس

وحينئذ تسرى عليه أحكام البيع فيثبت فيه أنواع الخيارات واذا كان البدلان أو أحدهما عقاراً ثبت فيه الشفعة واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه بالبينة كان للمدعى عليه الحق فى استرداد ما يقابله من البدل

واذا استحق البدل كله أو بعضه وكان مما يتعين بالتعيين رجع المدعى بما يقابله من المصالح عنه

وان كان مما لا يتعين بطل الصلح الا اذا كان الاستحقاق قبل الافتراق فانه يرجع بمثل مااستحق لانه صرف

(٢) وقد يكون الصلح عن اقرار بمعنى الاجارة وذلك اذا وقع عن مال بمنفعة كما اذا ادعى شخص على آخر ملكية دار ثم تصالحا بعد الاقرار على ان يعطيه أرض كذا ينتفع بها مدة ويترك دعواه

وحينئذ تسرى عليه أحكام الاجارة فيشترط فيه بيان الشروط التى تصحح عقد الاجارة

ويبطل بموت أحد المتعاقدين عند محمد وفصل أبو يوسف فقال ان مات المدعى عليه فلا يبطل الصلح بل المدعى يستوفى المنافع على حسب العقد وان مات المدعى فلا يبطل ويستوفى المنفعة الورثة الا اذا كان بدل الصلح يختلف باختلاف المستعمل فيبطل وعلل ذلك بأن الصلح ابطال للمنازعة وفى ابطاله بموت أحدهما اعادتها فيبقى فيما لا يتفاوت فيه الناس

(٣) وقد يكون الصلح عن اقرار اسقاطا لبعض الحق كالصلح على بعض الدين وحينئذ يشترط فيه ان يكون المدعى أهلا للتبرع

(٤) وقد يكون الصلح عن اقرار قبضاً واستيفاء وذلك اذا وقع على مثل الدين

(٥) وقد يكون الصلح عن اقرار صرفا كما اذا صالحه عن عشرين جنيها على مائة ريال فيشترط فيه شروط الصرف

وقد يكون الصلح عن اقرار خلعا فيعتبر فيه شروط الخلع كما اذا ادعى رجل على امرأة انها زوجته فأقرت ثم تصالحا على ان تعطيه شيئا فى مقابلة تركه دعواه فانه يصح ويعتبر ذلك خلعا

واذا ادعت المرأة على الرجل زواجا فأقر ثم تصالحا فقيل لا يصح لأن ذلك اذا كان طلاقا فقد أخذت المال وسلمت لها العصمة وان لم يكن طلاقا فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فلا يكون الصلح مفيداً قطع النزاع

وقيل يصح ويعتبر خلعا على أصل المهر وهذا القدر الذى أخذته كان زيادة فى المهر لم يحصل الخلع عنها

الثانى الصلح عن انكار ويكون عند انكار المدعى عليه الدعوى ومعنى الصلح متحقق فيه تماما لان فيه حقيقة قطع النزاع الذى حصل بسبب الانكار

وهو معاوضة من جانب المدعى وفداء لليمين وقطع للمنازعة من جانب المدعى عليه

وذلك مؤاخذة لكل بزعمه اذ الظاهر من حال المدعى انه محق فى دعواه فيكون ما يأخذه عوضا عما يدعيه والظاهر من حال المدعى عليه انه لا يدفع بدل الصلح عوضا عن الشئ المدعى بل لقطع الخصومة

وبناء على ذلك تكون الاحكام الثابتة فى حقوق المعاوضة المارة فى الصلح عن اقرار ثابتة للمدعى ولا يثبت شئ منها للمدعى عليه

فلا يكون للمدعى عليه الخيار ولا تثبت الشفعة لجار البدل واذا استحق كله

أوبعضه رجع المدعى فى دعواه كلها أوبعضها لانه لم يفتـد اليمين حيث أن الفداء لم يسلم للمدعى فيرجع فى دعواه

واذا استحق المصالح عنه رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل المستحق لانه لم يصالح الا لتدفع عنـه الخصومة فى المدعى وبما انه لم يسلم له فليرجع فيما أعطى

واذا هلك بدل الصلح قبـل التسليم بطـل الصلح لانه بيع فى حقـه فيبطل بهلاك المبيع قبل القبض وان هلك البعض بطل الصلح بقدره

الثالث — الصلح عن سكوت وهو كالصلح عن انكار فى كل احكامه لان السكوت يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار هى الراجحة اذ الأصل فراغ الذمة فلا يثبت كون مافى يده عوضا عما دفع بالشك

﴿ حكم الصلح اذا وقع من غير صاحب الخصومة ﴾

قد يقع الصلح ممن هو وكيل عمن له الحق وقد يقع من فضولى فاذا وقع الصلح من الوكيل به نفذ على موكله وبدل الصلح لازم على الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه الافى صورتين فان البدل فيهما يلزم الوكيل ثم يرجع به على الموكل

الأولى أن يضيف العقـد الى نفسه كأن يقول صالحنى عن دعوى فلان بكذا

الثانية أن يكفل البدل كأن يقول صالح فلانا أو صالح عن دعوى فلان على كذا وأنا كفيل به

﴿ صلح الفضولى ﴾

واذا صالح فضولى نفذ صلحه تارة وتوقف أخرى على التفصيل الآتى

(١) اذا ضمن بدل الصلح كأن قال صالح عن دعوى فلان على كذا وأنا ضامن نفذ لان المطلوب للمدعى عليه البراءة من المدعى وقد حصلت

(٢) اذا أضاف الفضولى الصلح الى ماله كأن قال صالح عن دعوى فلان على ألف من مالى نفذ اذ بالاضافة الى ماله يلزم بتسليمه

(٣) اذا أشار الى نقد أو عرض بعينه كأن قال صالح عن دعوى فلان على هذه النقود أو على هذه العروض لأنه بتعيينه شيئاً مخصوصاً قد ضمن العوض

(٤) اذا صالح على ألف مثلا ثم سلمه فان دلالة التسليم على رضا المدعى أكثر من دلالة الضمان والاضافة الى نفس الفضولى ويصير متبرعا فيما دفعه فى كل الصور الا اذا ضمن بأمر المدعى عليه

(٥) اذا لم يسلم فى الصورة الرابعة فالصلح موقوف على اجازة المدعى عليه فان أجازه صح ولزم البدل والا بطل

﴿ الاشهادات والتسجيلات ﴾

هذا آخر ما يجريه القاضى وبه يتم العمل الواجب لقطع النزاع الذى يحصل فى المستقبل بعد قطعه فى الحال بواسطة الحكم الذى يصدره القاضى فى وجه المتنازعين

فيجب على القاضى ان يدون كل ما يحصل بين يديه فى ديوان (دفتر) ليكون حجة عند الحاجة سواء كان ذلك محضراً أو صكا

قال فى الدرر : المحضر ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من اقرار أو انكار والحكم ببينة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل . والصك ما كتب فيه البيع والرهن ونحوهما . والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة اه

والعرف الآن ان المحضر هو ذاك الذى كتب فيه مادار بين الخصمين فى مجلس القاضى وماقاله الشهود . والمضبطة هي التى يكتب فيها صور الاحكام . والسجل هو الذى يكتب فيه صور الاشهادات حرفيا . والسند ورقة (متمو غة) يكتب فيها صور الاحكام مطابقة لاصلها وهو الوثيقة والحجة

ولا بد فى كل وثيقة ان تكون مشتملة على البيانات الآتية

التاريخ — أسم كل من المتعاقدين ونسبه الى الجد واتصافه بالاوصاف المعتبرة شرعا — نوع العقد — مااتفق عليه المتعاقدان فيه — اسماء الشهود وانسابهم الى الجد وصناعتهم ومحال اقامتهم — بيان المعقود عليه بيانا كافيا حتى يكون العقد مستوفياً كل الشرائط التى تجعله صحيحا شرعا

وان كانت الوثيقة بتصرف غير عقد بين فيها كل الشروط التى يكون بها ذاك التصرف صحيحا أيضا كالوقف

وان كان ذلك باشهاد فى محكمة لزم ان يبين فيه زيادة على ما ذكر اسم المحكمة والقاضى أو المندوب الذى حصل ذلك الاشهاد على يده

وقد بينت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩١٠ مايجب العمل به فى ضبط الاشهادات وكتابة سنداتها وتسجيلها وتسجيل الاحكام فى مادة ٣٥٨ ومايليها الى ٣٧٥ فارجع اليها ان شئت

(تنبيهان) الأول يكتفى بالشهرة بدل ذكر النسب اذا كان أحد المتعاقدين أو الشهود له شهرة تغنى عن ذكر نسبه

الثانى المحاضر والتوثيقات محل للمبالغة فى الذكر والبيان بالتصريح ولا يكتفى فيها بالاجمال حتى لا تكون قابلة للتأويل فيغتفر فيها ما يعد معيبا فى غيرها من أنواع الكتابة فلا يعاب فيها التكرار والاظهار فى موقع الاضمار

وهاك نموذجا من صور الاشهادات والاحكام مستوفيا شرائطه التى تجعله معولا عليه شرعا للتنسج على منواله

﴿توكيل عام﴾

بمحكمة مصر الشرعية الكبرى فى تاريخ كذا لدى حضرة العلامة الشيخ فلان من اعضائها المحال عليه سماع ما يأتى من فضيلة مولانا أفندى قاضى مصر حالا وبحضور كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى

وكل فلان (وصناعته ومحل سكنه) ابن فلان بن فلان عن نفسه فلانا (صناعته ومحل سكنه) ابن فلان بن فلان (الغائب أو الحاضر معه فى هذا المجلس) بطلب كل حق له قبل أى شخص أو أى بنك وقبض ماله ولاية قبضه من الأموال قبل أى شخص أو أى بنك ورهن ما يرى رهنه من أملاكه لأى شخص أو أى بنك تأمينا على ما يستقرض للموكل من النقود وقبضها والاقرار بقبضها وعمل الشروط التى تلزم لذلك والتوقيع عليها منه وبيع ما يرى بيعه لمن يرغب فى شرائه بما يراه من الثمن وقبضه وتأجير ما يرى تأجيره لمن يرغب فى استئجاره بما يراه من الأجرة وقبضها وجميع ما للموكل وعليه من الدعاوى والمخاصمات والمرافعات المتعلقة به بسائر أنواعها مع أى شخص بأى حق وفى أى محكمة والاقرار والانكار والصلح

والابراء والطعن بالتزوير وطلب تعيين خبير والطعن فى تقريره ودفع الرسوم وطلب تحليف اليمين الشرعية عند لزومها وكل أمر يجوز للموكل أن يفعله بنفسه توكيلا عاما مطلقاً مفوضاً لرأى الوكيل وذلك بعد أن تحققت معرفة الموكل معرفة شرعية واتصافه بالصفات المعتبرة شرعا بشهادة الشهود المذكورين

(توكيل خاص بالتزويج)

بعد الديباجة المارة

وكلت المسماة فلانة بنت فلان بن فلان (صنعتها ومحل سكنها) فلان بن فلان بن فلان (صناعته ومحل سكنه) فى تزويجها من فلان بن فلان بن فلان على صداق قدره كذا درهما وكالة صحيحة مستوفية شرائطها الشرعية وقبل هذه الوكالة قبولا صحيحاً بشهادة الشهود المذكورين

﴿توكيل خاص بالخصومة﴾

بعد الديباجة المتقدمة

وكل فلان الفلانى (صناعته ومحل سكنه) فلانا الفلانى (صناعته ومحل سكنه) واقامه مقام نفسه فى طلب حقوقه وبقبض حقوقه من فلان الفلانى والخصومة معه والاستحلاف وكيلا مخاصما ومخاصما يقيم البينة وتقام عليه وأذن له أن يوكل بذلك كله من شاء بمثل وكالته وكالة صحيحة جائزة نافذة وقبل الوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحا فى مجلس عقد التوكيل وذلك بشهادة الشهود المذكورين

(الدعوى)

بناء على مادة ٥٢ , ٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم تكون صورة علم الطلب مشتملة على وقائع الدعوى ومستنداتها وحينئذ يلزم أن نذكر هنا صورة علم طلب فتكفى عن صورة الدعوى لما أنها مشتملة على الدعوى وعلى أشياء أخرى تختص بعلم الطلب متى جرد عنها كان الباقى هو الدعوى

﴿ صورة علم طلب ﴾

﴿ فى دعوى عزل ناظر وقف ﴾

انه فى يوم

بناء على طلب حضرة المأذون بالخصومة من فضيلة قاضى مصر حالا وهو مقيم بمصر بقسم بشارع نمرة ومتخذ مكتب وكيله بشارع محلا مختاراً له

انا محضر بمحكمة قد انتقلت الى شارع التابع لقسم بمصر حيث يقيم حضرة ناظر وقف زاوية واعلنته بما يأتى مخاطباً

﴿ الموضوع ﴾

أقام فضيلة قاضى مصر الكبرى الشرعية حضرة المعلن ناظرا على زاوية الكائنة بقسم كذا بمصر وعلى الأوقاف التى آل ريعها الى هذه

الزاوية بمقتضى تقريرى نظر أحدهما مؤرخ بتاريخ   ومسجل بنمرة
تقارير والثانى مؤرخ بتاريخ   ومسجل بنمرة   تقارير والذى
سوغ لفضيلة القاضى إذ ذاك تعيينه فى النظر على هذه الأوقاف انه كان قد
عين شيخاً لسجادة   بعد وفاة المغفور له والده المرحوم الشيخ

وبعد أن تقرر فى النظر على هـذه الأوقاف وضع يده عليها ومازالت
تحت يده الى الآن بما فى ذلك وقف المرحوم   ذلك الوقف المعين
انشاؤه وشرطه واعيانه بحجة الايقاف الشرعية المؤرخة   والذى
آل بعد انقراض ذرية الواقف الى مصالح ومهمات زاوية   المذكورة
ومن جملة أعيان هذا الوقف المنزل الكائن بشارع   قسم
بمصر المحدود بحدود كذا . وبما فى ذلك أيضاً المنزل وقف فلان المحدود
بحدود كذا وهذا الوقف ثابت بمقتضى حجة الايقاف الشرعية المؤرخة

ولم يكد المعلن يضع يده على اعيان الوقف ويتصرف فيها بعد تقريره
فى النظر حتى ظهر لمشيخة عموم الطرق الصوفيـة وللمجلس الصوفى عدم
كفاءته وسوء سيره وسمعته وثبت ما ارتكبه من الخيانات الشرعيـة التى
لا يكون معها اهلا للبقاء فى مشيخة السجادة ولهذا عزل من هذا المنصب فى
تاريخ   وولى الأمر بعده بحق حضرة الطالب فقام بما عهد اليه خير
قيام ولم يزل الى الآن شيخاً للسجادة وقائما بما يلزم لهذه الطريقة وشيخها
من التقاليد المتبعة

لم يكن لحضرة المعلن من ذلك العزل مزدجر كاف بل استمر فى السير
الذى يحط من كرامته باعتباره من أسرة منسوبة الى الطريق وارتكب عدة
خيانات شرعية توجب عزله من الوقف

فلما رأى فضيلة القاضى هذه الخيانات الظاهرة بعد تحقيقها أذن حضرة الطالب بالخصومة ضد حضرة المعلن كما يدل على ذلك الاشهاد الشرعى المؤرخ والمسجل بنمرة وبما أن حضرة المعلن قد حصلت منه عدة جنايات منها الجنايات الآتية

أولا — ترك عمارة أعيان الوقف مع كونها متخربة وذات ايراد

ثانيا — تقديم الصرف لبعض المستحقين على العمارة كما اعترف بذلك

ثالثاً — تعطيل شعائر المسجد «زاوية كذا» الموقوف عليه هذه الاوقاف لانه لا تقام فيه الصبح والظهر ومع انه تارك عمارة المتخرب واصلاح التالف فان مصالح الزاويه ومهماتها مهملة

رابعا — أن حضرة المعلن يصرف هذه الاوقاف مع أنها خيرية فى شئون نفسه الخاصة به ويدل على ذلك أنه يزعم فى قلم التحريرات ان لديه من المتوفرات ما يقرب من خمسمائة جنيه متوفرة من ريع الوقف بعد ما زعم انه صرفه فى مصالح الوقف فلما طلب منه أن يوردها فى خزينة المحكمة لم يمكنه ذلك ومع هذا فهو لا يمكنه أن يستحضر هذا المبلغ أمام المحكمة بحال

خامسا — انه حكر بعض أعيان الوقف بدون اذن القاضى ومن غير حاجة الى التحكير وبلا مسوغ شرعى

سادسا — انه لما طلب منه تقديم الحساب فى قلم التحريرات لم يمكنه ان يقدم الحساب عن المدة كلها بل قدمه عن مدة قليلة وذكر ان المتوفر عن المدة السابقة على هذه المدة القليلة وهى ١٣ سنة لا يصل الى مائتى قرش فى حين انه لم يعمر فى المدة الاولى بل خرب وحكر بلا اذن وبلا مسوغ شرعى مع ان الاجارات لم تزد

سابعاً — يزعم انه يصرف لخدمة المسجد مبالغ والحقيقة انه يصرف لهم أقل منها وقد قدم الخدمة المذكورون شهادات بذلك

ان هذه الخيانات خيانات كبرى وكل واحدة منها موجبة شرعا لعزل الناظر

وبما ان حضرة الطالب يدعى بما ذكر كله على حضرة المعلن ويطلب الحكم عليه بالطلبات الآتى بيانها

(فبناء عليه)

وعلى ما سيبديه الطالب فى المرافعة الشفهية والتحريرية

أنا المحضر البادى الذكر قد أعلنت حضرة المعلن بما ذكر وكلفته بالحضور الى محكمة مصر الابتدائية الشرعية بجلستها العلنية المزمع انعقادها بمحل بحارة فى يوم الساعة للمرافعة وسماع الحكم عليه بطلبات الطالب التى هى

الحكم على حضرة المعلن بعزله من النظر على زاوية ومن النظر على جميع الأوقاف التى آلت الى هذه الزاوية وهى تحت نظارته وواضع يده عليها

ونبهت عليه انه اذا لم يحضر هو أو وكيل رسمى عنه تقيم المحكمة عنه وكيلا وتسمع الدعوى فى غيبته ويحكم عليه بالطلبات المبينة بالدعوى

(صورة دعوى اثبات وراثة)

المدعى

ضد

أولا — ناظر المالية المصرية بصفته تلك بديوان المالية

ثانياً — فلان الفلانى بقرية   بمركز   بمديرية

بصفته الوصى على فلانة القاصرة

ثالثاً — فلان الفلانى بقرية   بمركز   بمديرية

رابعا — فلانة الفلانية بقرية   بمركز   بمديرية

الموضوع

توفيت المرحومه   بمحل وطنها حال حياتها بقرية

بمركز   بمديرية   بتاريخ   وانحصر ارثها الشرعى

فى زوجها   (المدعى الذى تزوجها فى حال حياتها بعقد نكاح صحيح

شرعى وقد ظلت فى عصمته الى ان توفيت) وفى جدتها لابيها المدعى عليها

الرابعة وفى أخويها لوالدهما   و   القاصرة المشمولة بوصاية

المدعى عليه الثانى وذلك من غير شريك ولا وارث لها سواهم

وقد تركت تركة تورث عنها لورثتها الشرعيين المذكورين منها

مبلغ   كان لها دينا فى ذمة المدعى عليه الأول بصفته المذكورة

استدانه فى حال حياتها من مالها الخاص وصرفه فى شئون المالية نظارته وصار

دينا ثابتا فى ذمته يجب عليه اداؤه وظل فى ذمته الى ان توفيت وانتقل الحق

منها لورثتها الشرعيين كل منهم بقدر نصيبه الشرعى وبما أن المتوفاة لم تترك

فيما يعرف الآن عقارات تورث عنها فى أى جهة

وبما أن انحصار الارث على نحو ماذكرنا آنفاً يقتضى أن يكون للمدعى

فيما تركه المتوفاة ارثا عنها لورثتها الشرعيين النصف فرضاً ولجدتها لابيها

السدس فرضا ولأخويها الباقى وهو الثلث تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين

وبما أنه على ذلك يكون للمدعى فى ذمة المدعى عليه الأول بصفته المذكورة نصف المبلغ السالف الذكر الموروث عن المتوفاة وقدر ذلك النصف

وبما انه قد طالب المدعى المدعى عليه الأول عدة مرات باداء ذلك له فامتنع بدون حق ولا وجه شرعى

﴿ فبناء على هذه الأسباب ﴾

اطلب من المحكمة الحكم عليهم بوفاة السيدة   وانحصار ارثها الشرعى فيمن ذكروا واستحقاق المدعى نصف ماتركته المتوفاة بما فى ذلك المبلغ الذى فى ذمة المدعى عليه الأول مع أمره بصفته المذكورة بأداء مبلغ   الذى هو فى ذمته للمدعى ضرورة انه هو نصيبه الشرعى مع منع تعرض جميع المدعى عليهم فى وراثته لزوجته المذكورة وأسأل سؤالهم وجوابهم عن ذلك

(الدفع)

يجوز للمدعى عليه الأول ان يدفع بأنه سلم المبلغ المذكور الى المتوفاة المذكورة قبل وفاتها   فيكلف باثبات ذلك

ويجوز ان يدفع كل من المدعى عليهم بأن المدعى ليس ذا صفة فى الدعوى لانه كان قد طلق تلك الزوجة وانقضت عدتها قبل وفاتها

﴿ حكم ﴾

بجلسة محكمة المنعقدة في يوم

لدينا نحن قاضى ولدى حضرات من أعضائها

وبحضور كاتباً للجلسة

﴿ صدر الحكم الآتى ﴾

فى القضية المقيدة بجدول هذه المحكمة فى سنة نمرة

على

فلان الفلانى ناظر المالية المصرية بصفته المذكورة الذى هو موكل عنه

فلان الفلانى

﴿ وقائع الدعوى ﴾

رفع حضرة دعوى أمام محكمة ضد

يطلب فيها الحكم عليهم بوفاة السيدة

وانحصار ارثها الشرعى فيه وفى المدعى عليهم الثانية والثالثة والرابعة واستحقاق المدعى نصف ماتركته المتوفاة بما فى ذلك مبلغ الذى فى ذمة المدعى عليه الأول بصفته المذكورة مع أمره بأداء مبلغ الذى هو فى ذمته للمدعى ضرورة انه هو نصيبه الشرعى مع منع تعرض جميع المدعى عليهم للمدعى فى وراثة زوجته المتوفاة المذكورة

وبجلسة المرافعة صمم المدعى على هذه الطلبات وطلب وكيل المدعى عليه الحكم بعدم سماع هذه الدعوى لما انه كان قد أدى المبلغ المذكور الى

المتوفاة قبل وفاتها . ثانياً ان المدعى ليس له صفة فى هذه الدعوى للاسباب التى بينها فى مذكرته

﴿أسباب الحكم﴾

بما ان   المدعى قد ادعى دعوى صحيحة

وبما ان المدعى عليهم لم يمكنهم اثبات مادفعوا به

وبعد الاطلاع على محضر الوفاة المحرر فى   وبعد التحرى من جهة الادارة على حسب المكاتبة الصادرة من المديرية فى تاريخ

فبناء على هذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بوفاة   وانحصار ارثها الشرعى فيمن ذكروا واستحقاق المدعى مبلغ   وأمرت المدعى عليه الأول بتسليم ذلك المبلغ اليه وعدم تعرض المدعى عليهم الثانية والثالث والرابعة له فى استحقاقه لذلك المبلغ بالميراث الشرعى عن زوجته

﴿صورة اشهاد بصلح﴾

بمحكمة

فى يوم بين يدى حضرة الشيخ   قاضى المحكمة حالا بحضر كل من الرجلين العاقلين وهما فلان الخ وفلان حضر كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى وبعد تعريفهما شرعا بشهادة من ذكر قد عرف فلان الفلانى المذكور انه طال النزاع والتخاصم بينه وبين فلان المذكور فى قطعة أرض بجهة كذا (وتعرف تعريفا تاما) وهذه القطعة محدودة بحدود أربعة (ثم تذكر الحدود

ومقدار كل منها بالقصبة ثم تؤخذ مساحتها) وذلك النزاع بسبب أن فلانا المذكور يدعى أن نصف الأرض المذكورة ملكه وان فلانا المدعى عليه يتصرف فيها بوجه الغصب والتعدى وانهما الآن اصطلحا واشهدا على انفسهما بما يأتى وهو ان فلانا المدعى عليه سأل خصمه فلانا المدعى الصلح على كذا من النقود ويدفعها قطعاً للمنازعة فقبل المدعى منه ذلك وبهذا جرت بينهما مصالحة شرعية مستجمعة الشرائط مسبوقة بالتخاصم والانكار خالية من مقتضيات الفساد

وقبض المدعى المذكور جميع المبلغ المصالح عليه فى مجلس الصلح واعترف المدعى بأن الشئ المدعى صار جميعه ملكا للمدعى عليه يتصرف فيه تصرف الملاك فى املاكهم وقد اشهدا على انفسهما بالصلح المذكور شاهدى المعرفة المذكورين وهما بأكمل الأوصاف المعتبرة شرعا من البلوغ والرشد والاختيار

﴿ صورة تخارج من تركة ﴾

بمحكمة مصر الكبرى الشرعية فى التاريخ الفلانى لدى حضرة العضو الفلانى أحد أعضاء المحكمة المذكورة المحال على حضرته سماع ما يأتى ذكره من فضيلة مولانا افندى قاضى مصر حالا وبحضور كل من فلان وفلان الخ حضر كل من فلان وفلان الخ المحققة معرفتهما اسما ونسباً وتكليفاً ورشداً بمعرفة الشاهدين المذكورين وأقر الأول طائعا مختاراً بأنه قبض من الثانى (أو من الباقين) مبلغاً قدره كذا واخرج نفسه من الحصة التى قدرها الربع ستة قراريط (مثلا) من أصل ٢٤ قيراطاً وهى التى آلت اليه أرثا من كامل تركة أبيه (مثلا) فلان الخ المتوفى قبل تاريخه والمنحصر ارثه الشرعى (وهنا

يبين الورثة بيانا تاما) من غير شريك حسب شهادة من ذكر بذلك من قليل وكثير وجليل وحقير وعقار واطيان ومنقولات وغير ذلك بالغا مابلغ وصير المشهد المذكور حصته المرقومة لجميع الورثة المذكورين نظير مبلغ الصلح الذى قبضه لجميع الورثة الحاضرين معه وهو مبلغ بعد أن اصطلحوا جميعا على ذلك وتصادقوا على أن تركة المتوفى المذكورة خالية من الديون ومن النقدية الذهب والفضة لها وعليها وموضوعة تحت يد وقبلوا ذلك منه قبولا شرعيا واعترف المخرج لهم المذكورون بتجديد تسلمهم للحصة المذكورة وحيازتها لنفسهم وعلى ذلك صارت ملكا لهم يتصرفون فيها بسائر التصرفات الشرعية وصدر ذلك جميعه بحضور الشهود المذكورين ورسم ذلك وقدره كذا ورد خزينة هذه المحكمة فى تاريخ كذا بايصال نمرة كذا تحريراً فى التاريخ الفلانى

﴿ صورة عقد زواج بمباشرة الوكيل عن الزوجة ﴾

انه فى يوم بحضرة الشيخ مأذون ناحية

عقد زواج الرجل الرشيد فلان بن فلان الفلانى من أهالى وسكان كذا وصنعته كذا بوكالة والده فلان الفلانى على البنت البكر البالغة فلانة بنت فلان الفلانى من أهالى وسكان الناحية المذكورة بوكالة عمها فلان الخ من أهالى الناحية المذكورة الموكلة له فى اجراء عقدها على الزوج المذكور وقبض المهر الآتى بيانه بشهادة كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى كلاهما من أهالى الناحية المذكورة العارفين لكل منهما المعرفة التامة الشرعية على صداق قدره كذا الحال منه ومقبوض ليد الوكيل المذكور مبلغ كذا والمؤجل لأحد

الاجلين مبلغ كذا صدر ذلك بايجاب من وكيل الزوجة المذكورة وقبول من الزوج المذكور وذلك بعد تحقق خلو الزوجين من الموانع الشرعية والاصطلاحية وكونهما من اتباع الدولة العلية بحضرة كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني

﴿ صورة وقفية ﴾

بمحكمة مصر الكبرى الشرعية فى تاريخ لدى فضيلة مولانا أفندى قاضى مصر حالا وبحضور كل من فلان (وصناعته وسكنه) ابن فلان ابن فلان وفلان الخ

حضر فلان التاجر الساكن بحارة بقسم ابن فلان ابن فلان المحققة معرفته عينا واسما ونسبا واتصافه بالصفات الشرعية وانه الحاضر بهذا المجلس بشهادة الشهود المذكورين واشهد على نفسه الاشهاد الشرعى بطوعه واختياره انه وقف وحبس وابد وتصدق لله سبحانه وتعالى بجميع (وهنا تذكر العين الموقوفة وحدودها ومقاسها) المعلوم ذلك للواقف شرعا والمستمر فى ملكه للآن بموجب (وهنا تذكر المستندات الشاهدة للواقف بالعين الموقوفة) وحسب شهادة الشهود بذلك وقفا مؤبداً صحيحا شرعيا وأنشأ الواقف وقفه هذا من تاريخه على نفسه ينتفع به وبما شاء منه بسائر وجوه انتفاعات الوقف الشرعية مدة حياته ثم من بعده يكون ذلك وقفا على ما يبين فى هذا الصك. الحصة التى قدرها الثمن ثلاثة قراريط من أصل أربعة وعشرين قيراطا على الشيوع فى الموقوف المذكور تكون وقفا على زوجة الواقف التى فى عصمته الآن فلانة بنت فلان بن فلان تنتفع بذلك

كانتفاع زوجها الواقف مدة حياتها فاذا توفيت سواء كانت وفاتها قبل استحقاقها للحصة المذكورة أو بعد أستحقاقها لها تضم تلك الحصة وتلحق بباقى الموقوف المذكور الآتى ذكره وتجرى فيها أحكامه وشروطه على الوجه الآتى وأما الحصة التي قدرها سبعة الاثمان أحدوعشرون قيراطاً باقى الموقوف المذكور فتكون وقفا على أولاد حضرة الواقف الموجودين الآن وهم فلان وفلان وفلان ومن سيحدثه الله سبحانه وتعالى للواقف من الاولاد ذكوراً وأناثا للذكر منهم جميعا مثل حظ الانثيين ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم ثم على أولاد أولاد أولادهم وهكذا ذكوراً واناثا للذكر منهم مثل حظ الانثيين فى جميع الطبقات طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان منهم فأكثر عند الاجتماع على الوجه المسطور. على ان من مات من أولاد الواقف وذريته الموقوف عليهم بعد الاستحقاق فى هذا الوقف وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل ما يستحقه فى هذا الوقف لولده أو ولد ولده وان سفل فان لم يكن له أحد من هؤلاء بأن مات عقيما انتقل ما يستحقه من هذا الوقف لمن يوجد من اخوته واخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق للذكر منهم مثل حظ الانثيين مضافا لما يستحقونه من هذا الوقف فان لم يوجد له اخوة ولا أخوات كذلك رجع ما يستحقه من هذا الوقف لأصل غلته وتجرى فيه أحكامه وشروطه. وعلى ان من مات من أولاد الواقف وذريته الموقوف عليهم قبل الاستحقاق فى هذا الوقف وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك قام من تركه من هؤلاء مقامه فى الدرجة والاستحقاق واستحق

ما كان أصله يستحقه لو كان حيا يتداول الموقوف عليهم المذكورون ذلك بينهم كذلك الى ان ينقرضوا أجمعون فيكون ذلك وقفا مصروفا ريعه فى اقامة شعائر ومصالح الحرمين الشريفين حرم مكة المكرمة وحرم المدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم التسليم بالسوية بينهما فان تعذر الصرف لأحدهما صرف ما كان يصرف له للآخر منهما وان تعذر الصرف لهما جميعاً والعياذ بالله تعالى صرف ريع ذلك للفقراء والمساكين من المسلمين أينما كانوا وحيثما وجدوا أبد الآبدين ودهر الداهرين الى ان يرث الله سبحانه وتعالى الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين وشرط حضرة الواقف فى وقفه هذا الشروط الآتية وهى ان الناظر على هذا الوقف يبدأ من ريعه باصلاح الموقوف المذكور وما فيه البقاء لعينه والدوام لمنفعته بحسب ما يحتاج الحال اليه ويدفع ما عليه من الاموال لجهة الحكومة . وان النظر على ذلك لنفس الواقف مدة حياته ثم من بعده يكون النظر عليه للأرشد فالأرشد من أولاده وذريته طبقة بعد طبقة بحسب ترتيب طبقاتهم على النص والترتيب المبينين قبلا الى أن ينقرضوا فيكون النظر على ذلك لمن يكون ناظراً على أوقاف الحرمين الشريفين بمصر ثم لمن يقرره فيه حاكم المسلمين الشرعى بمصر . وان الواقف المذكور شرط لنفسه فى وقفه هذا الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والابدال والاستبدال لمن شاء متى شاء يفعل ذلك ويكرره مراراً عديدة كلما بدا له فعله شرعا مدة حياته فقط وليس لأحد من بعده فعل شىء من ذلك . حصلت هذه الشروط الشرعية باعتراف الواقف المذكور بذلك جميعه يوم تاريخه بحضرة الشهود المذكورين

﴿ صورة اخراج من وقف ﴾

بمحكمة   بين يدى   العضو بالمحكمة والمحال عليه سماع ماياتى من فضيلة مولانا قاضى مصر حالا   فى يوم   وبحضور فلان وفلان

حضر فلان وصناعته وسكنه واسم أبيه وجده وبعد تحقق معرفته عينا واسما ونسبا واتصافه بالصفات الشرعية بشهادة من ذكر اشهدهما على نفسه بطوعه واختياره انه بماله فى وقفه المعين بحجة الوقف الشرعية المحررة من محكمة كذا سنة كذا المسجلة بوجه كذا جزء كذا من الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والابدال والاستبدال لمن شاء كلما شاء وجعل النظر على ذلك لمن شاء كلما شاء وفعل ذلك وتكراره على الوجه المبين بالحجة المذكوره . أخرج فلانا المذكور بحجة الوقف المذكورة من الحصة التى قدرها كذا الموقوفة عليه من بعد المشهد المذكور من كامل وقفه المعين بالحجة المرقومة وهو جميع أرض وبناء المنزل المبين حدوده ومقاسه بحجة الوقف المذكورة وحرمه من ذلك وصيره لاحق له فى ذلك بأى وجه كان وضم وألحق المشهد المذكور الحصة المخرج منها المذكورة لما هو موقوف من بعده على فلان المذكور بحجة الوقف المرقومة من الوقف المرقوم على الوجه المبين بالحجة المذكورة وجعل حكم وشرط المنضم المذكور كحكم وشرط المنضم اليه على الوجه المبين بالحجة المذكورة وألغى المشهد المذكور ما يخالف ذلك مما هو معين بالحجة المذكورة اشهاداً شرعيا باعتراف المشهد المذكور بذلك

﴿ صورة تغيير شروط نظر ﴾

بعد الديباجة المتقدمة

حضر فلان الفلانى وصناعته واسم أبيه وجده وسكنه وبعد تحقق معرفته عينا واسما ونسبا واتصافه بالصفات الشرعية بشهادة كل من فلان الفلانى وصناعته وسكنه واسم أبيه وجده وفلان الفلانى كذلك أشهدهما على نفسه بطوعه واختياره انه غير شرط نظر وقفه المعين بحجة الوقف الشرعية المحررة من محكمة كذا فى شهر كذا سنة كذا المسجلة بوجه كذا جزء كذا بان جعله من تاريخه لفلان الفلانى مدة حياته ثم من بعده يكون النظر على ذلك للأرشد فالأرشد من أولاد فلان الفلانى المذكور ثم للأرشد فالأرشد من أولاد أولاده ثم للأرشد فالأرشد من أولاد أولاد أولادهم وذريتهم ونسلهم طبقة بعد طبقة الى أن ينقرضوا جميعا فيكون النظر على ذلك لمن يكون ناظراً على أوقاف المسلمين بمصر وصير المشهد المذكور نفسه لا حق له فى النظر على وقفه المذكور بأى وجه كان ولا لأولاده ولا لذريته وجعل العمل فى النظر على وقفه المذكور على ما نص وشرح بهذا وابطل مايخالف ذلك من شرط النظر المعين بحجة الوقف المذكورة اشهاداً شرعيا

﴿ توثيق بعقد شراء ﴾

هذا ما اشترى فلان بن فلان بن فلان من فلان بن فلان بن فلان جميع الدار المشتملة على البيوت التى ذكر البائع انها ملكه وحقه وفى يده وموضعها فى بلدة بشارع بحارة وهى الدار الثالثة مثلا عن يمين الداخل أو يساره وتحد هذه الدار بحدود أربعة الأول

يلاصق دار فلان (أو الدار المعروفة لفلان) وكذلك الثانى والثالث ويقول فى الرابع يلاصق هذه الحارة وفيه الباب . اشترى هذا المشترى المسمى فى هذا الكتاب من هذا البائع جميع هذه الدار المحدودة بحدودها وحقوقها كلها أرضها وبناءها سفلها وعلوها وطرقها ومسيل مائها وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها وذلك الشراء بمبلغ (يذكر هنا جنس الثمن ونوعه وقدره وصفته) نصف هذا المبلغ   شراء صحيحا شرعيا جائزاً نافذا باتا خاليا من الشروط المفسدة والمعانى المبطلة لا خلابة فيه ولا خيانة ولا تلجئة بل بيع رغبة وازالة ملك وشراء جد . وقبض هذا البائع المسمى فى هذا الكتاب من المشترى جميع هذا الثمن وقبض المشترى جميع ماوقع عليه البيع بتسليم البائع له ذلك كله فارغا عن كل مانع ومنازع واشهدا على ذلك كله من كتب اسمه فى آخر هذا الصك بعد أن قرئ عليهما بلسان عرفاه به واقرا انهما قد فهماه وأحاطا به علما وذلك كله فى حال صحة أبدانهما وكمال عقولهما طائعين غير مكرهين لا علة بهما ولا بواحد منهما تمنع صحة الاقرار ونفاذ التصرف وذلك فى يوم   توقيع المتعاقدين   توقيع الشهود

هذا آخر ما أردت ايراده تذكرة للمتعلمين وعليهم بعد ذلك أن يحذوا هذا الحذو والله الهادى لأقوم طريق وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه وسلم

(تنبيه) وجد فى آخر السطر السابع من صفحة ٣٤ جملة (اذا كانت فى حقوق العباد) والصواب ذكرها فى السطر التاسع بعد كلمة (فى الدعوى)

وفى السطر الثانى عشر من صفحة ٢٤ سقوط كلمة (عدم) والصواب اثباتها

فهرست

﴿ المرافعات الشرعية ﴾

(تم)